

Das Informationsrecht der Verwaltung
im Spannungsfeld mit der Informationsbeschaffung
im straf- und bußgeldrechtlichen
Ermittlungsverfahren

von
Peter Heckel
aus
Kulmbach

1981

1982 № 80



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546222_0007

Das Informationsrecht der Verwaltung
im Spannungsfeld mit der Informationsbeschaffung
im straf- und bußgeldrechtlichen
Ermittlungsverfahren

INAUGURAL-DISSERTATION

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Peter Heckel

aus

Kulmbach



Referent: Professor Dr. Gunther Arzt
Tag der mündlichen Prüfung: 17.12.1981

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XX
Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	4
Teil I: Das Informationsrecht der Verwaltung	
- eine kritische Bestands- aufnahme des kodifizierten Rechts	6
§ 1 Das Informationsrecht im allgemeinen	7
I. Terminologisches	7
1. Definition des Informationsrechts	7
2. Abgrenzung zum Ermittlungsverfah- ren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit	9
II. Das Informationsrecht der Verwaltung als Beeinträchtigung der Privatsphäre des Informationspflichtigen	10
1. Das Informationsbedürfnis der Verwaltung	10
2. Das Informationsrecht und die Privatsphäre des Informations- pflichtigen	11
III. Die Notwendigkeit einer kritischen Bestandsaufnahme des kodifizierten (Informations-)Rechts.	13
IV. Die "Grundbausteine" jeder informationsrechtlichen Regelung.	15

§ 2 Die informationsberechtigten Stellen	17
I. Die gesetzliche Bestimmung der informationsberechtigten Stellen im geltenden Recht	17
1. Gesetze, in denen eine konkrete Benennung der informationsberechtigten Stelle(n) erfolgt	17
2. Gesetze, in denen eine abstrakte Benennung der informationsberechtigten Stelle(n) erfolgt.	19
3. Gesetze, in denen die informationsberechtigten Stellen unter Gebrauch systematischer Mischformen (der Gruppe 1 u.2) bestimmt werden.	26
II. Der Kreis der für die informationsberechtigte Stelle tätig werdenden Personen	27
1. Die zuständigen Bediensteten der informationsberechtigten Stelle	27
2. "Beauftragte"	28
§ 3 Der Informationsbereich	35
I. Begriffsbestimmung und systematische Einordnung	35
1. Definition des Informationsbereichs	35
2. Informationsbereich und "Auskunftsthema"	35
3. Informationsbereich und Informationsmittel.	36

II. Die gesetzliche Umschreibung des Informationsbereichs in geltendem Recht	37
1. Die Systematik im einzelnen	37
2. Kritische Wertung der gesetzli- chen Festlegung des Informa- tionsbereichs im geltenden Recht.	42
§ 4 Die Informationspflichtigen	44
I. Terminologisches	44
1. Begriffsbestimmungen	44
2. Verdeutlichung am Beispiel des § 46 GWB	44
3. Die uneinheitliche Regelungs- technik des Gesetzgebers	45
II. Die Informationsschuldner	46
1. Die Terminologie der infor- mationsrechtlichen Vorschriften	46
2. Die gesetzliche Umschreibung des Kreises der Informations- schuldner	47
III. Die Informationspersonen	50
1. Sachlage, wenn Informations- schuldner eine natürliche Person ist.	50
2. Sachlage, wenn Informations- schuldner ein Unternehmen, eine juristische Person oder Personenvereinigung ist.	50

IV. Insbes.: Die Informationspflicht der Angestellten	52
1. Angestellte in leitender Funktion	52
2. Einfache Bedienstete	52
V. Parteiinformation und Zeugeninfor- mation	54
§ 5 Die Informationsmittel	55
I. Allgemeines	55
1. Begriffsbestimmung	55
2. Die gesetzliche Regelungstechnik zur Bestimmung der Informations- mittel	55
II. Überblick über die Informationsmittel	58
1. Die aktiv-mitwirkungsverpflichten- den Informationsmittel auf einen Blick	59
2. Die duldungsverpflichtenden Informationsmittel auf einen Blick	60
III. Die aktiv-mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel im einzelnen	61
1. Das Auskunftsrecht	61
a) Begriffsbestimmung und Abgrenzung	61
b) Das Verhältnis des Auskunfts- rechts zu den anderen Informationsmitteln	63
c) Das Auskunftsverlangen	64
d) Die Auskunftserteilung	67
e) Umfang der Auskunftspflicht	71

2. Die Auxiliärrechte	73
a) Systematik der Auxiliärrechte	73
b) Die einzelnen Auxiliärrechte	79
IV. Die duldungsverpflichtenden Informationsmittel im einzelnen	85
1. Die Inspektionsrechte	85
a) Das Betretungsrecht	86
Exkurs: Das Betretungsrecht und Art. 13 GG	92
1. Der Schutzbereich des Art. 13 GG	92
2. Die verfassungsrechtliche Einordnung der informationsrechtlichen Betretungsrechte.	92
b) Das Besichtigungsrecht	95
c) Das Einsichtsrecht	97
d) Das Prüfungsrecht	98
e) Das Probenahmerecht	100
f) Das Durchsuchungsrecht (im verwaltungsrechtlichen Sinne)	101
2. Das Beschlagnahmerecht (im verwaltungsrechtlichen Sinne)	102
a) Zweck und Umfang	103
b) Das Beschlagnahmeverfahren	104
3. Unselbständige Auxiliärpflichten im Zusammenhang mit den duldungsverpflichtenden Informationsmitteln	105
a) Das Problem	105
b) Die unselbständigen Auxiliärpflichten im einzelnen	107

§ 6 Weigerungsrechte des Informationspflichtigen	111
I. Ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht innerhalb der informationsrechtlichen Regelungen	111
1. Allgemeines	111
2. Der Umfang des Auskunftsverweigerungsrechts	115
3. Die Weigerungsberechtigten	118
4. Die Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechts	122
5. Die möglichen Reaktionen der informationsberechtigten Stellen auf die Auskunftsverweigerung	123
II. Informationsrechtliche Regelungen ohne ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht	125
III. Auskunftsverweigerungsrecht auf Grund der Schweigepflicht bestimmter Berufsgruppen	127
IV. Sonstige Weigerungsrechte außer dem Auskunftsverweigerungsrecht	128

§ 7 Sanktionen bei Nichterfüllung der Informationspflichten	130
I. Durchsetzung des Informationsrechts durch Maßnahmen des Verwaltungszwangs	130
1. Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungszwangs	132
2. Die Zwangsmittel	132
3. Die drei Stufen des Verwaltungs- zwangsverfahrens	134
4. Der Beugecharakter der Zwangsmittel	134
II. Die Nichterfüllung der Informations- pflichten als Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit	135
1. Der gesetzliche Regelfall	135
2. Ausnahmen von der Bußgeld- bewehrung	136
3. Die Höhe der Geldbuße	136
4. Der Ahndungscharakter der Geldbuße	137
III. Der Übergang zu einem anderen Informationsmittel	138
IV. Weitere verwaltungsrechtliche Konsequenzen	139

§ 8 Die Geheimhaltungspflichten (Verschwiegenheitspflichten) der informationsberechtigten Stellen und ihrer Beauftragten	140
I. Allgemeines	140
II. Der (allgemeine) strafrechtliche Schutz des Privatgeheimnisses durch § 203 StGB.	143
1. Die Bedeutung der Vorschrift	143
2. Das Offenbarungsverbot des § 203 Abs. 2 StGB	144
III. Der allgemeine verwaltungsver- fahrensrechtliche Schutz des Privatgeheimnisses durch § 30 VwVfG	152
IV. Der Schutz personenbezogener Daten durch das BDSG	156
V. Die allgemeine dienstrechtliche Verschwiegenheitspflicht.	159
VI. Besondere Geheimhaltungspflichten und Verwendungsverbote	162
VII. Zusammenfassung	165

Teil II:	Strafverfahrensrechtliche und informationsrechtliche Regelungen im Spannungsfeld	167
§ 9	Die Rechtsstellung des Einzelnen im informationsrechtlichen Verfahren und im Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit	168
I.	Der Einzelne als Informationspflichtiger im reinen Verwaltungsverfahren	168
II.	Der Einzelne als Beschuldigter bzw. Betroffener oder als Zeuge bzw. Dritter im Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit	169
	1. Allgemeines	169
	2. Aktive Mitwirkungspflichten des Beschuldigten (Betroffenen) und des Zeugen im Ermittlungsverfahren	170
	a) Die Erscheinspflicht vor dem Richter und der Staatsanwaltschaft	170
	b) Aussagepflicht und Aussagefreiheit des Beschuldigten (Betroffenen) und des Zeugen im Ermittlungsverfahren	171
Exkurs:	Die Frage des Verwertungsverbots wegen unterbliebenen Hinweises auf die Aussagefreiheit	175
	c) Die Herausgabe von Gegenständen durch den Beschuldigten (Betroffenen) und den Zeugen im Ermittlungsverfahren	184

3. Duldungspflichten im Ermittlungsverfahren	187
a) Die Duldung der Beschlagnahme im engeren Sinn zur Sicherstellung von Beweismitteln	187
b) Die Duldung der Durchsuchung	192
c) Die Duldung körperlicher Untersuchungen	200
III. Das Spannungsfeld zwischen informationsrechtlichen und strafrechtlichen Gesetzesvorschriften	205
1. Vergleich der Rechtsposition des Einzelnen im Informations- und im Ermittlungsverfahren hinsichtlich entsprechender Mitwirkungs- und Duldungspflichten	205
a) Unterschiede bei den aktiven Mitwirkungspflichten	205
b) Unterschiede bei den Duldungspflichten	208
2. Die Verschränkungen von Informationsverfahren und Ermittlungsverfahren in der Rechtswirklichkeit und die hieraus erwachsenden Probleme	209
§ 10 Die Lösung der Kollisionsproblematik zwischen Informationsverfahren und (straf- oder bußgeldrechtlichem) Ermittlungsverfahren	213
A. Vorbemerkung	213
I. Die gedankliche Ausgangsbasis	213
1. Die grundsätzliche rechtliche Unabhängigkeit von Informationsverfahren und Ermittlungsverfahren	213

2. Die verwaltungsrechtliche Natur der Informationspflicht.	214
II. Ziel des Lösungsmodells	216
B. Das Lösungsmodell	217
1. Abschnitt: Die Thesen	217
These 1	217
These 2	218
These 3	219
2. Abschnitt: Begründung der Thesen und rechtliche Konsequenzen für das Informationsverfahren und das Straf- oder Bußgeldverfahren	220
Vorbemerkung	220
Exkurs: Das Nemo-tenetur-Prinzip	221
1. Der geschichtliche Hintergrund	221
2. Die Rechtsgrundlage des Nemo- tenetur-Prinzips	223
3. Der Geltungsbereich des Nemo-tenetur-Prinzips	228
4. Das Nemo-tenetur-Prinzip und die Belastung von Angehörigen	229
5. Grenzen des Nemo-tenetur- Prinzips	230
I. Das partielle Mitwirkungsverweige- rungsrecht	
- Begründung und rechtliche Konsequenzen	233

1. Das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht des Informationspflichtigen als verfassungsmäßig begründetes Recht	233
2. Der Umfang des partiellen Mitwirkungsverweigerungsrechts des Informationspflichtigen	235
a) Die grundsätzliche Reichweite	235
b) Der partielle Charakter	236
3. Die Pflicht zur Belehrung über das Mitwirkungsverweigerungsrecht	238
a) Das Fehlen einer gesetzlichen Belehrungspflicht	238
b) Die Herleitung der Belehrungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip	238
4. Das Verwertungsverbot als Folge des grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Unterlassens der Belehrung	239
a) Voraussetzungen des Verwertungsverbotes	239
b) Vereinbarkeit des Verwertungsverbots mit den Grundsätzen der BGH-Rechtsprechung zu den verwandten strafprozessualen Belehrungsvorschriften	240
5. Keine zu weitreichende Beeinträchtigung des Informationsrechts durch das Mitwirkungsverweigerungsrecht	244
II. Die Rechtsstellung des Informationspflichtigen, der zugleich Beschuldigter (Betroffener) ist	
- Begründung und rechtliche Konsequenzen	246

1. Die Zulässigkeit von parallel- laufendem Informationsverfahren und straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen dieselbe Person	246
2. Das Dilemma des Informations- pflichtigen, der zugleich Beschuldigter (Betroffener) ist	247
3. Die Klarstellung der Verfahrens- art	249
4. Die Auswirkung der Einleitung des Ermittlungsverfahrens auf die Rechtsstellung des Informa- tionspflichtigen im Informationsverfahren	250
a) Die Auswirkungen auf die aktiven Mitwirkungspflichten des Informationspflichtigen	250
b) Die Auswirkungen auf die Duldungspflichten des Informationspflichtigen	252
5. Die Pflicht zur Mitteilung über die Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens und über die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Rechts- stellung des Informations- pflichtigen	255
6. Das Verwertungsverbot aufgrund grob fahrlässigen oder vorsätzli- chen Unterlassens der Belehrung	256
III. Die Rechtsstellung des "verdächtigen" Informationspflichtigen	
- Begründung und rechtliche Konsequenzen	257

1. Ausgangsüberlegung	257
2. Die Rechtsstellung des "verdächtigen" Zeugen bzw. Dritten im Ermittlungsverfahren als Bezugsposition für den "verdächtigen" Informationspflichtigen	258
3. Die Auswirkung des Auftauchens von Verdachtsmomenten straf- oder bußgeldrechtlicher Art auf die aktiven Mitwirkungspflichten des Informationspflichtigen	259
Exkurs:	
Die aktiven Mitwirkungspflichten des "Verdächtigen", der (noch) nicht Beschuldigter (Betroffener) ist, im straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen einen Dritten bzw. gegen Unbekannt	260
1. Allgemeines	260
2. Der "Verdächtige" als Auskunftsperson	261
3. Der "Verdächtige" als herausgebepflichtige Person	262
4. Der Schutz des Informationspflichtigen vor Beeinträchtigung seiner Rechte durch Manipulationen der Verfahrenssituation	265
a) Manipulationsschutz durch objektivierte Bestimmung des Zeitpunkts der Einleitung des Ermittlungsverfahrens	265
b) Manipulationsschutz durch materiellrechtliche Fiktion und Verwertungsverbot	267
Schluß	273

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
AbfG	Abfallbeseitigungsgesetz
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung (1977)
ArbSichG	Arbeitssicherheitsgesetz
Art.	Artikel
A.T.	Allgemeiner Teil
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAT	Bundesangestelltentarif
BayVwZVG	Bayerisches Verwaltungszu- stellungs- und Vollstreckungs- gesetz
BB	Der Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (in Straf- sachen)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesge- richtshofs in Strafsachen (Amtliche Sammlung)
BGHSt (GS)	Entscheidung des Bundesgerichts- hofs, Großer Senat in Strafsachen (Amtliche Sammlung)

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BK	Bonner Kommentar
BLG	Bundesleistungsgesetz
BliwAG	Blindenwarenvertriebsgesetz
BMinG	Bundesministergesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSeuchG	Bundesseuchengesetz
BStatG	Bundesstatistikgesetz
BtmG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BzBlG	Benzinbleigesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DVO	Durchführungsverordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
ErdölBevG	Erdölbevorratungsgesetz
Erl.	Erläuterung
f.	die folgende
ff.	folgende
FernUSG	Fernunterrichtsschutzgesetz
Fn.	Fußnote

G	Gesetz
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
GewA	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKÖD	Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht (siehe Literatur- verzeichnis unter: Fürst)
GS	Großer Senat
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVB1.	(Bayerisches) Gesetz- und Ver- ordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbe- schränkungen
HandwO	Handwerksordnung
HeimarbG	Heimarbeitsgesetz
HS	Halbsatz
i. e. S.	im engeren Sinn
insbes.	insbesondere
i. w. S.	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger (siehe Literaturverzeichnis)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
KWKG	Kriegswaffenkontrollgesetz

LH	Lehrheft (siehe Literaturverzeichnis unter: Arzt)
LK	Lehrkommentar (siehe Literaturverzeichnis unter: Eb. Schmidt)
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz
MDH	Maunz-Dürig-Herzog (siehe Literaturverzeichnis)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MOG	Marktorganisationsgesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OWi	Ordnungswidrigkeit
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrig- keiten
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsge- richts in Strafsachen (Amtliche Sammlung)
RiA	Recht im Amt
S.	Seite / im Zusammenhang mit Gesetzen: Satz
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SGB - AT	Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil

sog.	sogenannte (r,s)
SprengG	Sprengstoffgesetz
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StVRG	Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnlich(e, -es)
u.dgl.	und dergleichen
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
V	Verordnung
VerwA	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW / E VG	Wirtschaft und Wettbewerb, Ent- scheidungssammlung zum Kartell- recht, Abteilung: Verschiedene Gerichte
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans: Verfahrenssichernde und vollstreckungssichernde Beschlagnahme im Strafprozeß, NJW 1976, 1068 ff..
- Achenbach, Hans: Zwangsbefugnisse der Staatsanwaltschaft bei Untersuchungsverweigerung Nichtbeschuldigter, NJW 1977, 1271 ff..
- Apel-Keusgen: Sprengstoffgesetz, Band 2, Kommentar, 2. Auflage, Köln 1978, Stand 1980.
 (zit.: Apel-Keusgen).
- Arndt, Adolf: Das Schweigen vor Gericht (§§ 52, 243 IV, 261 StPO, Art. 2 und 6 I GG, Art. 6 II MRK) NJW 1966, 869 ff..
- Artzt, Heinz: Begründung der Beschuldigten-Eigenschaft (Am Beispiel der Ermittlungsverfahren wegen NS-Verbrechen), Kriminalistik 1970, 379 ff..
- Arzt, Gunther: Die Ahndung von Verstößen gegen den Datenschutz, in: Aktuelle Beiträge über den Datenschutz, Band 9 Schriftenreihe Schimmelpfeng, Frankfurt/Main 1977, S. 130 ff..
 (zit. Arzt, Die Ahndung von Verstößen gegen den Datenschutz) .

- Arzt, Gunther: Strafrecht Besonderer Teil:
Ein Lehrbuch in 5 Heften.
Lehrheft 1: Delikte gegen
die Person, Bielefeld 1977.
(zit.: Arzt, LH 1).
- Auernhammer, Herbert: Bundesdatenschutzgesetz,
Kommentar, Köln 1977.
(zit.: Auernhammer).
- Bähre-Schneider: KWG-Kommentar, 2. Auflage,
München 1976.
(zit.: Bähre-Schneider).
- Balfanz-von Tegelen: Güterkraftverkehrsgesetz,
Kommentar,
(zit.: Balfanz-von Tegelen).
- Battis, Ulrich: Bundesbeamten-gesetz, Kommentar,
München 1980.
(zit.: Battis).
- Battis;Ulrich: Schutz der Gewerberäume durch
Art. 13 GG und Wirtschafts-,
Arbeits- und Steueraufsicht
(Anm. zu BVerfGE 32,54), JuS
1973, 25 ff..
- Bauer, Gerhard: Die Aussage des über das
Schweigerecht nicht belehrten
Beschuldigten, Diss.,
Göttingen 1972.
(zit.: Bauer).
- Becker, Friedrich: Kommentar zum Arbeit-
nehmerüberlassungsgesetz,
Neuwied und Berlin 1973.
(zit.: Becker).
- Benning, Rudolf: Verkehrssicherstellungsgesetz,
Erläuterte Textausgabe,
München 1971.
(zit.: Benning).

- Bonner Kommentar: Bonner Kommentar zum Grundgesetz,
Hamburg 1950 ff..
(zit.: Bearbeiter in BK) .
- Bruns, Hans-Jürgen: Der "Verdächtige" als
Schweigeberechtigte Auskunftsperson und als selbständiger
Prozeßbeteiligter neben dem Beschuldigten und Zeugen?,
in: Festschrift für Erich Schmidt-Leichner zum 65.
Geburtstag, München 1977,
S. 1 ff..
(zit.: Bruns).
- Bulla-Buchner: Mutterschutzgesetz, Kommentar,
4. Auflage, München 1976.
(zit.: Bulla-Buchner).
- Castringius, Arnold: Schweigen und Leugnen des
Beschuldigten im Strafprozeß,
Diss., Hamburg 1965.
(zit.: Castringius).
- Corts, Jochen -
Hege, Hans: Die Funktion des Tatverdachts
im Strafverfahren,
JA 1976, 303 ff. und 379 ff..
(zit.: Corts-Hege).
- Dreher-Tröndle: Strafgesetzbuch und Nebengesetze
Kommentar, 40. Auflage,
München 1981.
(zit.: Dreher-Tröndle).
- Düwel, Peter: Das Amtsgeheimnis, Berlin 1965.
- Ebert, Kurt: Das gesamte öffentliche
Dienstrecht, 2. Auflage, Berlin
1977, Stand 1980.
(zit.: Ebert).
- Engelhardt, Hanns: Bundesimmissionsschutzgesetz,
Kommentar, 2. Auflage, Erster
Band, Köln u.a. 1980.
(zit.: Engelhardt).

- Erbs-Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar in 3 Bänden, 2. Auflage, München 1977, Stand 1980.
(zit.: Erbs-Kohlhaas - Bearbeiter).
- Erichsen-Martens: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin 1979.
(zit.: Bearbeiter in Erichsen-Martens).
- Eser, Albin: Aussagefreiheit und Beistand des Verteidigers im Ermittlungsverfahren.
Rechtsvergleichende Beobachtungen zur Rechtsstellung des Beschuldigten,
in: ZStW 79 (1967), 565 ff..
- Eser, Albin: Der Schutz vor Selbstbezüglichung im deutschen Strafprozeßrecht, Beiheft zu ZStW 86 (1974), 136 ff..
- Eyermann-Fröhler-Honig: Handwerksordnung, Kommentar, 3. Auflage, München 1973.
(zit.: Eyermann-Fröhler-Honig).
- Feldhaus, Gerhard: Bundesimmissionsschutzrecht, Band 1, Bundesimmissionsschutzgesetz und Ausführungsvorschriften des Bundes, Kommentar, 2. Auflage, Wiesbaden 1965/1980.
(zit.: Feldhaus).
- Frankfurter Kommentar: Frankfurter Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln 1959 ff., Stand 1978.
(zit.: Frankfurter Kommentar).
- Franßen-Haesen: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Kommentar Karlsruhe 1974.
(zit.: Franßen-Haesen).

- Fürst-Finger-Mühl-
Niedermaier: Beamtenrecht des Bundes und
der Länder (= Band I des
Gesamtkommentars Öffentliches
Dienstrecht), Teil 1
Allgemeines Beamtenrecht
Berlin 1973, Stand 1980
(zit.: Bearbeiter in GKÖD).
- Geerds, Friedrich: Auskunftsverweigerungsrecht
oder Schweigebefugnis? Zur
Problematik der §§ 55,56 StPO,
in: Festschrift für Ulrich
Stock zum 70. Geburtstag,
Würzburg 1966, S. 171 ff..
(zit.: Geerds, in: Fest-
schrift für Stock).
- Gemeinschaftskommentar
zum Gesetz gegen Wettbewerbs-
beschränkungen und
Europäisches Kartellrecht,
3. Auflage, Köln 1973.
(zit.: Bearbeiter in
Gemeinschaftskommentar).
- Gerlach, Jürgen von: Anm. zu BGH, Urteil vom
14.5.1968, 1 StS,
1 StR 552/67,
JR 1969, 149 ff..
- Göhler, Erich: Das Einführungsgesetz zum
Strafgesetzbuch, NJW 1974,
825 ff..
- Göhler, Erich: Ordnungswidrigkeitengesetz,
Kommentar, 6. Auflage, München
1980.
(zit.: Göhler).
- Gössel, Karl Heinz: Strafverfahrensrecht, Stuttgart
u.a. 1977.
(zit.: Gössel).

- Groß, Rolf: Amtshilfeersuchen und absolute Schweigegebote, RiA 1964, 6f..
- Günther, Hans-Ludwig: Die Schweigebefugnis des Tatverdächtigen im Straf- und Bußgeldverfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht, GA 1978, 193 ff..
- Habscheid, Walther J.: Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozeßrecht, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, Berlin u.a. 1967, S. 840 ff..
- Hahnenfeld, Günter: Arbeitssicherstellungsgesetz, Kommentar, München 1969. (zit.: Hahnenfeld).
- Hein-Eichhoff-Pukall-Krien: Güterkraftverkehrsrecht, Kommentar, Band 2, 3. Auflage, 1968, Stand 1980. (zit.: Hein-Eichhoff-Pukall-Krien)
- Helgerth, Roland: Der "Verdächtige" als Schweigeberechtigte Auskunftsperson und selbständiger Prozeßbeteiligter neben dem Beschuldigten und dem Zeugen, Diss. Erlangen 1976. (zit.: Helgerth).
- Henkel, Heinrich: Strafverfahrensrecht, 2. Auflage, Stuttgart u.a. 1968. (zit.: Henkel).
- Henkel, Heinrich: Strafverfahrensrecht, 1. Auflage, Stuttgart 1953. (zit.: Henkel, 1. Auflage 1953).
- Henneberg, E.: Übergang vom Besteuerungsverfahren zum Strafverfahren, BB 1970, 1128 ff..

- Herrmann, Joachim: Rezension zu Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, 14. Auflage, München 1976, ZStW 89 (1977), 737 ff..
- Hermanns, Ferdinand: Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden nach deutschen und europäischem Recht, 2. Auflage, Köln 1978.
- Hölscher, Laurids: Das Auskunftsverweigerungsrecht - § 55 StPO -, Diss., Berlin 1972.
(zit.: Hölscher).
- Holthöfer-Nüse-Franck: Deutsches Lebensmittelrecht, Band I, 6. Auflage, Berlin 1979/1980.
(zit.: Holthöfer-Nüse-Franck).
- Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Zweiter Band, 2. Auflage, Tübingen 1954.
(zit.: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II).
- Hübschmann-Hepp-Spitaler: Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, 6. Auflage, Köln 1951/1974.
(zit.: Bearbeiter in Hübschmann-Hepp-Spitaler).
- Janssen, Fritz: Der praktische Vollzug der auf § 38 der Gewerbeordnung beruhenden Rechtsvorschriften, GewA 1967, 193 ff., 217 ff..
- Jessen, Uwe: Das Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber einem Auskunftsverlangen der Kartenbehörde, BB 1962, 278 ff..
- Jouanne, J.von: Wassersicherstellungsgesetz, Kommentar, München 1967.
(zit.: von Jouanne).

- Kleinknecht, Theodor: Strafprozeßordnung, Kommentar
35. Auflage, München 1981.
(zit.: Kleinknecht).
- Kleinknecht-Müller-Reitberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung
und zum GVG und OWiG, 6. Auflage, 1966, bearbeitet von
Müller-Sax.
(zit.: Bearbeiter in KMR) .
- Klemp, Wolfram: Übergang vom kartellrechtlichen
Verwaltungsverfahren zum
Bußgeldverfahren, BB 1976,
912 ff..
- Knack, Hans-Joachim: Verwaltungsverfahrensgesetz,
Kommentar, Köln u.a. 1976
(zit.: Knack)..
- Koch, Karl: Abgabenordnung AO 1977, 2. Auflage,
Köln u.a. 1979.
(zit.: Koch).
- Kohlmann, Günter: Steuerstraft- und Steuerordnungswidrigkeitenrecht einschließlich
Verfahrensrecht, Kommentar
zu den §§ 369 - 412 AO 1977,
3. Auflage, Stand 1980.
(zit.: Kohlmann).
- Kopp, Ferdinand O.: Verwaltungsverfahrensgesetz,
Kommentar, 2. Auflage,
München 1980.
(zit.: Kopp).
- Kopperschmidt, Gert: Die Auskunftspflicht gegenüber
der Verwaltung - unter besonderer
Berücksichtigung des Polizei-
Steuer- und Wirtschaftsrechts,
Diss., Heidelberg 1951.
(zit.: Kopperschmidt)
- Krattenmacher, Hans: Ernährungssicherstellungsgesetz,
Erläuterte Textausgabe, München
1967.
(zit.: Krattenmacher).

- Kroth, Wolfgang: Die Belehrung des Beschuldigten im Strafverfahren über sein Recht, die Aussage zu verweigern, Diss., München 1976.
(zit.: Kroth).
- Kühne, Hans-Heiner: Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I Grundgesetz, Köln u.a. 1970.
(zit.: Kühne).
- Kunert, Karl-Heinz: Wieweit schützt die StPO die Grundrechte des Beschuldigten? Zu den Belehrungspflichten nach §§ 115 III, 136 I, 163 a III, IV StPO in der Fassung des StPÄG, MDR 1967, 539 ff..
- Lackner, Karl: Strafgesetzbuch, 13.Auflage, München 1980.
(zit.: Lackner).
- Lampe, Joachim: Ermittlungszuständigkeit von Richter und Staatsanwaltschaft nach dem 1. StVRG, NJW 1975, 195 ff..
- Landmann-Rohmer: Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band I Gewerbeordnung Kommentar, 13. Auflage, München 1977, Stand 1980.
(zit.: Landmann-Rohmer).
- Langen, Eugen: Kommentar zum Kartellgesetz, 4. Auflage, Neuwied und Darmstadt 1967.
(zit.: Langen).
- Langen-Niederleithinger-Schmidt: Kommentar zum Kartellgesetz, 5. Auflage, Neuwied und Darmstadt 1977.
(zit.: Langen-Niederleithinger-Schmidt).

- Leibholz-Rinck: Grundgesetz, 5. Auflage,
Köln 1975.
(zit.: Leibholz-Rinck)
- Leise, Horst: Steuerverfehlungen, Kommentar,
Frankfurt/Main, Stand 1980.
(zit.: Leise).
- Lenckner, Theodor: Mitbeschuldigter und Zeuge,
in: Festschrift für Karl Peters
zum 70. Geburtstag, Tübingen
1974, 333 ff..
(zit.: Lenckner, in Festschrift
für Karl Peters).
- Lerche, Peter: Übermaß und Verfassung, Köln
u.a. 1961
(zit.: Lerche)
- Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und
das Gerichtsverfassungsgesetz,
Großkommentar, 23. Auflage,
Erster Band, Berlin u.a. 1976.
(zit.: Löwe-Rosenberg-Bearbei-
ter).
- Mattern, Gerhard: Verwaltungs- und gerichtliches
Steuer-Strafverfahren,
ZStW 67 (1955), 363 ff..
- Maunz-Dürig - Herzog
-Scholz: Grundgesetz, Kommentar,
4. Auflage, München 1976 ff.,
Stand 1980.
(zit.: Bearbeiter in MDH).
- Mayer-Wegelin-Ebel: Gesetz gegen Wettbewerbs-
beschränkungen und EWG-
Kartellrecht, Kommentar,
Frankfurt 1977, Stand 1979.
(zit.: Mayer-Wegelin-Ebel).
- Meyer-Borgs-Maciejewski: Verwaltungsverfahrensgesetz,
Frankfurt/Main 1976.
(zit.: Bearbeiter in Meyer-Borgs)

- Michel-Kienzle: Das Gaststättengesetz,
Kommentar, Köln 1978.
(zit.: Michel-Kienzle).
- Mörtel, Georg: Gaststättengesetz, Kommentar,
3. Auflage, München 1973.
(zit.: Mörtel).
- Molitor-Volmer-
Germelmann: Jugendarbeitsschutzgesetz,
2. Auflage, München 1978.
(zit.: Molitor-Volmer-
Germelmann).
- Peters, Karl: Strafprozeß.
Ein Lehrbuch, 2. Auflage,
Karlsruhe 1966.
(zit.: Peters).
- Potrykus, Gerhard: Waffenrecht, München 1973.
(zit.: Potrykus).
- Rebmann-Roth-Herrmann: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten,
Band 1, Kommentar, Stuttgart
1968, Stand Februar 1980.
(zit.: Rebmann-Roth-Herrmann).
- Reiß, Wolfram: Anmerkung zu BHG, Beschluß vom
29.11.1979 - 4 StR 624/78
(Abgedruckt in NJW 1980, 896),
NJW 1980, 1806.
- Rogall, Klaus: Der Beschuldigte als Beweis-
mittel gegen sich selbst.
(Ein Beitrag zur Geltung des
Satzes "Nemo tenetur seipsum
prodere" im Strafprozeß,
Berlin 1977.
(zit.: Rogall).
- Rogall, Klaus: Der "Verdächtige" als selb-
ständige Auskunftsperson im
Strafprozeß, NJW 1978. 2535 ff..

- Rogall, Klaus: Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht beschuldigten Person, MDR 1977, 978 ff..
- Roth, Georg: Das Auskunftsrecht der Wirtschaftsverwaltung, VerwA 1966 (Band 57), 225 ff..
- Roxin, Claus: Strafverfahrensrecht, 16. Auflage, München 1980.
(zit.: Roxin).
- Rüping, Hinrich: Zur Mitwirkungspflicht des Beschuldigten und Angeklagten, JR 1974, 135 ff..
- Schmidt-Bleibtreu-Klein: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, Neuwied u.a. 1977.
(zit.: Schmidt-Bleibtreu-Klein).
- Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Auflage, Göttingen 1964; Teil II, 1. Auflage, 1957 mit Nachträgen und Ergänzungen durch 1. Lieferung 1966 und 2. Lieferung 1970.
(zit.: Eb. Schmidt, LK I oder LK II).
- Schmidt, Eberhard: Sinn und Tragweite des Hinweises auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten (StPO §§ 115 Abs. 3, 136 Abs. 1, 163 a Abs. 3, 4, 243 Abs. 4), NJW 1968, 1209 ff..
- Schmidt, Eberhard: Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, NJW 1964, 664 ff..

- Schöneborn, Christian: Das Problem der Rollenver-
tauschung und des Zeugnis-
verweigerungsrechts bei mehreren
Mitbeschuldigten in vergleichender
Betrachtung, ZStW 86
(1974), 921 ff.
- Schönke-Schröder: Strafrecht, Kommentar,
20. Auflage, München 1980.
(zit.: Schönke-Schröder -
Bearbeiter).
- Schork, Ludwig: Gesetz über das Kreditwesen,
Kommentar, 2. Auflage, Köln u.a.
1976.
(zit.: Schork).
- Schorn, Hubert: Der Schutz der Menschenwürde
im Strafverfahren, Neuwied u.a.
1963.
(zit.: Schorn)
- Schulz, Heinz Friedrich: Außenwirtschaftsrecht, Kommentar
Köln 1965/1966.
(zit.: Schulz).
- Siegert-Musielak: Das Recht des Handwerks,
München 1976.
(zit.: Siegert-Musielak).
- Simitis-Dammann-
Mallmann-Reh: Kommentar zum Bundesdaten-
schutzgesetz, Baden-Baden 1978
(zit.: Bearbeiter in Simitis-
Dammann-Mallmann-Reh).
- Starck, F.: Das Auskunftsverlangen der
Kartellbehörden, BB 1959,
216 ff..
- Stein, Ekkehart: Die Wirtschaftsaufsicht,
Tübingen 1967.
(zit.: Stein, Die Wirtschafts-
aufsicht).

Stelkens-Bonk-Leonhardt:

Verwaltungsverfahrensgesetz,
Kommentar, München 1978.
(zit.: Stelkens-Bonk-Leonhardt).

Strauch-Strauch:

Außenwirtschaftsrecht, Kommentar,
Frankfurt 1976.
(zit.: Strauch-Strauch)

Szagunn-Neumann-
Wohlschieß:

Gesetz über das Kreditwesen,
Kommentar, 3. Auflage, Stuttgart
1976.
(zit.: Szagunn-Neumann-
Wohlschieß).

Thomä, Karl Eugen:

Auskunfts- und Betriebsprüfungs-
recht der Verwaltung - seine
rechtsstaatlichen Grenzen -,
Heidelberg 1955.
(zit.: Thomä).

Wagner, Alfred:

Wirtschaftssicherstellungsgesetz,
Erläuterte Textausgabe,
München 1969.
(zit.: Wagner).

Walter, Franz R.:

Zur Auskunftspflicht der Sozial-
behörden und Arbeitsämter in
Ermittlungs- und Strafver-
fahren, NJW 1978, 868 ff..

Weber, Ulrich:

Die Überspannung der staatli-
chen Bußgeldgewalt. Kritische
Bemerkungen zur neueren Ent-
wicklung des materiellen
Ordnungswidrigkeitenrechts,
ZStW 92 (1980), 313 ff..

Wolff-Bachof:

Verwaltungsrecht I, 9. Auflage,
München 1974.
(zit.: Wolff-Bachof I).

Zipf, Heinz:

Strafprozeßrecht, 2. Auflage,
Berlin u.a. 1977.
(zit.: Zipf).

Einleitung

I. Problemstellung

Die vorliegende Untersuchung hat sich zum Ziel gesetzt, zur Aufhellung einer juristischen "Grauzone" beizutragen, die bisher einer wissenschaftlichen Durchdringung noch weitgehend entbehrt:

Die Rede ist von dem Spannungsfeld zwischen informationsrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Normen¹⁾.

-
- 1) Die Abhandlung von Thomä, Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung, Heidelberg 1955, ist - soweit ersichtlich - die einzige Untersuchung, die das Informationsrecht der Verwaltung im allgemeinen zum Gegenstand hat und sich dabei auch mit dem Verhältnis zum straf- bzw. bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren auseinandersetzt. Obschon naturgemäß teilweise überholt, bildet diese Darstellung auch heute eine wertvolle Grundlage für die weitere juristische Aufarbeitung dieses Problemkreises. Dagegen behandelt Kopperschmidt, Die Auskunftspflicht gegenüber der Verwaltung, Diss. Heidelberg 1951, zwar ebenfalls weite Bereiche des Themas, nämlich unter besonderer Berücksichtigung des Polizei-, Steuer- und Wirtschaftsrechts, beschränkt sich aber auf die Erörterung der verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte, ohne auf strafrechtliche Bezüge einzugehen. Sonst finden sich wissenschaftliche Erörterungen zum Verhältnis von rein verwaltungsrechtlichem Informationsverfahren und straf- oder bußgeldrechtlichem Ermittlungsverfahren nur anlässlich spezieller informationsrechtlicher Regelungen, ohne das Problem einer allgemeinen Untersuchung zu unterziehen. Beispielhaft seien in diesem Zusammenhang angeführt:

Schulz, Rdnr. 19 ff. und 56 ff. zu §§ 44 AWG;

Frankfurt Kommentar, Rdnr. 15 und 56 zu § 46 GWB;

Mattern, ZStW 67 (1955), 363, 385 ff.;

Klemp, BB 1976, 912 ff..

Zahlreiche Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts räumen bestimmten (staatlichen) Stellen ¹⁾ und / oder deren Beauftragten zu unterschiedlichsten Verwaltungszwecken ²⁾ ein Informationsrecht ³⁾ gegenüber dem Einzelnen ein. Hierzu stellt der Gesetzgeber ein breitgefächertes Instrumentarium von Informationsmitteln ⁴⁾ zur Verfügung, angefangen vom einfachen Auskunftrecht über Betretungs- und Besichtigungsrechte bis hin zu weitreichenden Prüfungsrechten aller Art.

Diesem umfassenden Informationsrecht des Staates steht in der Regel auf Seiten des Informationspflichtigen ⁵⁾ jedenfalls de lege lata nur ein gesetzliches Auskunftsverweigerungsrecht ⁶⁾ gegenüber, soweit er ansonsten sich selbst oder seinen nächsten Angehörigen durch die Beantwortung der Frage die Gefahr straf- oder bußgeldrechtlicher Verfolgung zuzöge.

-
- 1) Zu den informationsberechtigten Stellen siehe unten § 2.
 - 2) Zum Informationsbereich siehe unten § 3.
 - 3) Zum Informationsrecht siehe unten § 5.
 - 4) Zu den einzelnen Informationsmitteln siehe unten § 5.
 - 5) Zu den Informationspflichtigen siehe unten § 4.
 - 6) Ausführlich zu den Weigerungsrechten des Informationspflichtigen siehe unten § 6.

Im übrigen berücksichtigen die informationsrechtlichen Regelungen anscheinend in keiner Weise den Umstand, daß sich zwischen dem rein verwaltungsrechtlichen Informationsverfahren und einem nachfolgenden oder parallellaufenden Straf- oder Bußgeldverfahren, das denselben historischen Sachverhalt zum Gegenstand hat, in der Rechtswirklichkeit intensive Verschränkungen ergeben können. Nicht selten erfolgt nämlich die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Informationspflichtigen gerade infolge eines erst im Informationsverfahren gegen ihn entstandenen Verdachts.

In den häufigen Fällen der Identität von informationsberechtigter Stelle und Ordnungswidrigkeitenverfolgungsbehörde kann gar das reine Verwaltungsverfahren (Informationsverfahren) de facto längst in ein bußgeldrechtliches Ermittlungsverfahren eingemündet sein ¹⁾, ohne daß dem Betroffenen seine neue Verfahrenssituation ersichtlich ist.

Dieser Befund läßt die Gefahr aufscheinen, daß die strafprozessualen Vorschriften mit ihren in förmlicher wie in sachlicher Hinsicht strengen Anforderungen auf dem Umweg über das verwaltungsrechtliche Informationsverfahren in der Praxis unterlaufen werden können ²⁾.

Das zu lösende Kernproblem kann somit als die Frage formuliert werden, ob und wie die informationsrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Regelungen so in ein in sich stimmiges System eingepaßt werden können, daß ihre praktische Anwendung nicht zu rechtsstaatlich bedenklichen Ergebnissen führt.

1) Arzt, Die Ahndung von Verstößen gegen den Datenschutz, S. 130.

2) Arzt, a.a.O., hält dies zu Recht für "unerträglich".

II. Gang der Untersuchung

In Teil I der Abhandlung soll zunächst das informationsrechtliche Verwaltungsverfahren, wie es sich anhand typischer Regelungsbeispiele des Besonderen Verwaltungsrechts darstellt, einer grundlegenden Systematisierung unterzogen werden.

Ein solches Vorgehen scheint nicht zuletzt deshalb angebracht, um bei der Lösung der Kollisionsproblematik mit den Vorschriften des Strafverfahrensrecht nicht den Zufälligkeiten eines spezialgesetzlichen Einzelfalles verhaftet zu bleiben, sondern ein allgemeingültiges Modell entwickeln zu können. Erst die Kenntnis der Grundstrukturen des Informationsverfahrens eröffnet die unverstellte Sicht auf die Grundsätzlichkeit des angeführten Problems.

Des weiteren soll dieser Teil der Untersuchung den Gesetzgeber zu der Überlegung veranlassen, ob es nicht angesichts der Unübersichtlichkeit und der trotz sachlicher Gemeinsamkeiten höchst unterschiedlichen Fassungen der informationsrechtlichen Regelungen an der Zeit wäre, dringend gebotene Vereinfachungen und Vereinheitlichungen vorzunehmen.

Die Abhandlung beschränkt sich thematisch auf die bundesgesetzlichen Normen des Besonderen Verwaltungsrechts. Aus diesem Potential werden besonders typische informationsrechtliche Regelungen ausgewählt ¹⁾, wobei sich ein Schwerpunkt zugunsten wirtschafts (-verwaltungs)- und arbeitsrechtlicher Gesetze ergibt.

Nicht zum Gegenstand der Darstellung gemacht werden sollen die informationsrechtlichen Kompetenzen, die dem Allgemeinen Polizeirecht zuzurechnen sind.

1) Eine abschließende Aufzählung sämtlicher informationsrechtlicher Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts (oder gar ohne Beschränkung auf diesen Rechtsbereich!) wäre angesichts der Gesetzesflut kaum mehr zu bewältigen und überdies auch wissenschaftlich nicht ergiebiger als die hier vorgenommene Auswahl, da sich gesetzestechisch gesehen die hier herausgearbeiteten Modelle mit gewissen Mo-

Ausgespart bleibt grundsätzlich auch der Bereich des Steuerrechts ¹⁾, da hier besondere Gegebenheiten vorliegen ²⁾.

In Teil II der Untersuchung wird die notwendige Grenzziehung zwischen dem Informationsverfahren und dem Ermittlungsverfahren geleistet, sowie vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Nemo-tenetur-Prinzips ein Modell zur Lösung der Kollisionsproblematik beider Verfahren erstellt, das unter Respektierung ihrer Eigenständigkeit den rechtsstaatlichen Anforderungen angemessen Rechnung trägt, ohne dabei die praktische Realisierbarkeit außer acht zu lassen.

1) Dies hindert allerdings nicht, dort Vorschriften der AO 1977 vergleichend heranzuziehen und auf ihre Analogiefähigkeit zu untersuchen, wo dies angesichts der Parallelität des Regelungszusammenhangs angebracht erscheint.

2) Mattern, ZStW 67 (1955), 363, 387 Fn. 100 a.E..

Teil I : Das Informationsrecht der Verwaltung

- eine kritische Bestandsaufnahme
des kodifizierten Rechts

§ 1 Das Informationsrecht im allgemeinen

I. Terminologisches

1. Definition des Informationsrechts

Unter Informationsrecht ¹⁾ der Verwaltung soll die Gesamtheit aller rechtlichen Befugnisse (=Informationsmittel) ²⁾ verstanden werden, die den informationsberechtigten Stellen gegenüber Privaten im Rahmen eines reinen Verwaltungsverfahrens zur Verfügung stehen, um Tatsachen in Erfahrung zu bringen, deren Kenntnis für die Verwaltung zur Durchführung ihres gesetzlichen Auftrags oder zur Überwachung der Befolgung staatlicher Regelungen durch den Einzelnen erforderlich ist ³⁾.

1) Thomä, S. 51, spricht von "Auskunftsrecht im weiteren Sinne" als Oberbegriff für die einzelnen Informationsmittel (Thomä, a.a.O. : "Mittel der Auskunftseinholung"), zu denen u.a. das "Auskunftsrecht im engeren Sinne" als Recht auf Befragung des Informationspflichtigen zu rechnen ist. Zur Vermeidung von Unklarheiten wird in der vorliegenden Abhandlung der Begriff "Auskunftsrecht" stets im eigentlichen (engeren) Sinne verwendet, während statt des "Auskunftsrechts im weiteren Sinn" die Bezeichnung "Informationsrecht" eingeführt wird. Kopperschmidt gebraucht stattdessen für den Inbegriff aller Informationsmittel die Begriffe "Einblicksrecht" (S. 16) bzw. "Einsichtsrecht" (S. 17), wodurch aber die visuelle Komponente des Informationsrechts wohl zu sehr in den Vordergrund rückt.

2) Hierzu ausführlich unten § 5.

3) Ähnlich Thomä, S. 25 ff..

In diesem Bereich stellt die Informationsbeschaffung zu statistischen Zwecken eine gewisse Besonderheit dar; denn während ansonsten das Informationsverfahren der Verwaltung die Gewinnung der Entscheidungsgrundlagen für gegen eine bestimmte Person gerichtete Einzelmaßnahmen zum Ziel hat, sich also auf einen konkreten Fall bezieht, dient die statistische Erhebung nur der Erforschung der typischen Gegebenheiten unter weitgehender Anonymisierung der Einzelangaben ¹⁾, häufig als Basis für allgemeine normative Regelungen.

Dessen ungeachtet besteht keine Notwendigkeit, das Informationsverfahren zu statistischen Zwecken als eigene Kategorie aus dem Verfahren der Informations- einholung im Rahmen reiner Verwaltungstätigkeit auszugrenzen ²⁾. Auch die Materialsammlung zur Aufbereitung in einer Statistik stellt reine Verwaltungstätigkeit im eigentlichen Sinne dar.

1) Kopperschmidt, S. 3 und 118 f..

2) So aber Thomä, S. 25 ("legislative Hilfstätigkeit der Verwaltung"), allerdings ohne daraus irgendwelche rechtlichen Konsequenzen abzuleiten.

Demgemäß hat auch der Gesetzgeber bei Ausgestaltung des Informationsverfahren keine grundlegende Differenzierung dieser Art vorgenommen ¹⁾.

2. Abgrenzung zum Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit

Scharf abzugrenzen vom Informationsverfahren im Rahmen reiner Verwaltungstätigkeit ist dagegen das Ermittlungsverfahren, das zur Verfolgung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit eingeleitet ist. Soweit die Verwaltungsbehörde im letztgenannten Rahmen zur Tätigkeit berufen ist, handelt es sich um ein Verfahren, das eher "justizähnlichen Charakter" ²⁾ aufweist und völlig anderen Regeln ³⁾ gehorcht als das rein verwaltungsrechtliche Informationsverfahren, von dem es streng zu trennen ist.

1) Sieht man einmal von der intensiveren Geheimhaltungsregelung (vgl. § 11 BStatG) ab.

2) Thomä, S. 31.

3) Nämlich den Vorschriften von StPO und OWiG.

II. Das Informationsrecht der Verwaltung als Beeinträchtigung der Privatsphäre des Informationspflichtigen

1. Das Informationsbedürfnis der Verwaltung

Durch die Einräumung des in den einschlägigen Gesetzen unterschiedlich weitreichenden Informationsrechts soll die Verwaltung in die Lage versetzt werden, diejenigen Informationen zu erlangen, die ihr selbst nicht ohne weiteres zur Verfügung stehen, auf deren Kenntnis sie aber angewiesen ist, um ihren gesetzlichen Auftrag im geforderten Umfang erfüllen zu können ¹⁾.

Im Wesen einer hochtechnisierten Massengesellschaft liegt es begründet, daß im Gefolge der fortschreitenden Verrechtlichung der Lebensverhältnisse das Informationsbedürfnis der Verwaltung zwangsläufig ständig zunimmt. Auf weiteren Gebieten, so z.B. des Wirtschaftsverwaltungsrechts ²⁾, kann angesichts der immer komplizierteren Zusammenhänge moderne Verwaltung gar nicht mehr erfolgreich betrieben werden, ohne den Einzelnen in die Informationspflicht zu nehmen.

1) Der Befund von Kopperschmidt, S. 1, aus dem Jahre 1951, daß im Rechtsleben ohne "Auskünfte" (im weitesten Sinne) nicht mehr auszukommen ist, gilt erst recht für die heutige Zeit, die ein immer engermaschiges Netz von Regelungen nahezu allen Lebensbereichen überstreift.

2) vgl. hierzu ausführlich E. Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen, 1967;
G. Roth, Das Auskunftsrecht der Wirtschaftsverwaltung, VerwArch 1966 (Bd.57), 255 ff..

2. Das Informationsrecht und die Privatsphäre
des Informationspflichtigen

Die informationsrechtliche Auferlegung aktiver Mitwirkungs- und Duldungspflichten erweist sich als wesentlicher Eingriff in die Privatsphäre des betroffenen Bürgers ¹⁾, indem dessen interne Verhältnisse in gewissem Umfang außenstehenden Stellen bzw. deren Beauftragten offenkundig werden.

Um zu vermeiden, daß sich der Staat in ungerechtfertigter Weise Kompetenzen anmaßt, die letztenendes auf die Möglichkeit zur totalen Durchleuchtung der Lebensumstände des Einzelnen hinauslaufen ²⁾, muß jede informationsrechtliche Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Verfassung untersucht werden ³⁾.

1) Kopperschmidt, S. 3, 97 ; Thomä, S. 15, 78ff..

2) Dies wäre nach BVerfGE 27, 1, 6 unzulässig.

3) In diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung sind Art. 1, 2 Abs. 1, 10, 12, 13, 14 GG.

Im übrigen hat die Verwaltung bei der Wahrnehmung des Informationsrechts dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden ¹⁾ Übermaßverbot ²⁾ Rechnung zu tragen. Demgemäß muß die unter den Gesichtspunkten der Geeignetheit und Erforderlichkeit an sich zulässige Anwendung eines bestimmten Informationsmittels jedenfalls dann unterbleiben, wenn Mittel und Zweck nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen ³⁾, d.h. wenn die mit der Maßnahme verbundenen Nachteile für den Bürger insgesamt die verwaltungsmäßigen Vorteile überwiegen ⁴⁾.

1) Lerche, Übermaß und Verfassung, S. 19 f., 76 ff..

2) Zum Übermaßverbot allgemein: BVerwGE 23, 280, 283 ff.; 28, 139, 143; 31, 299, 305 f. und 309, 314 ff.; 38, 68, 70 ff..

3) Erichsen-Martens in Erichsen-Martens, S. 167.

4) Wolff-Bachof I, S. 179.

III. Die Notwendigkeit einer kritischen Bestandsaufnahme des kodifizierten (Informations-) Rechts.

Das den einzelnen informationsberechtigten Stellen eingeräumte Informationsrecht hat keine einheitliche gesetzliche Regelung erfahren. Vielmehr ist für nahezu jedes infragekommende Einzelgebiet eine eigene Rechtsgrundlage für die Auskunfts- und Kontrollbefugnisse geschaffen worden ¹⁾. Häufig sind dabei an sich parallele Grundsituationen gesetzestechnisch völlig unterschiedlich geregelt worden, ohne daß dafür ein sachlicher Grund ersichtlich wäre ²⁾.

1) Nur noch ganz ausnahmsweise wird auf die Verordnung über Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 (RGBl. I, 699, 723) Bezug genommen, so z.B. in § 18 GetreideG, §14 ZuckerG, §21 Vieh- und FleischG.

2) Diese Entwicklung hat bereits Thomä, a.a.O., S. 32, beklagt (1955); seitdem hat sich durch die Einführung von immer neuen informationsrechtlichen Regelungen auf nahezu unzähligen Gebieten ohne entsprechende Orientierung an vergleichbaren Normen die Uneinheitlichkeit und damit auch Unübersichtlichkeit der Materie drastisch verschärft.

Falls überhaupt bei der Fassung eines Gesetzes oder bei Novellierungen bestehender Vorschriften eine Abstimmung mit den gesetzlichen Formulierungen verwandter informationsrechtlicher Bestimmungen erfolgt ist, so erscheinen die Anknüpfungen eher zufällig ausgewählt. Ein derartiges Vorgehen des Gesetzgebers erleichtert nicht eben die Rechtsanwendung, fällt es doch wegen der Abweichung im Wortlaut schwer, auf bereits gesicherte Interpretationen in anderen Normen vergleichbarer Art zurückzugreifen.

Klare und übersichtliche Regelungen sind aber gerade heute angesichts der bedrohlich anschwellenden Gesetzesflut das Gebot der Stunde. Um diesem Ziel näherzukommen, gilt es, sich zunächst das kodifizierte Recht zu vergegenwärtigen. Das Ergebnis der Analyse mag dann als Basis für konkrete Verbesserungen und Weiterentwicklungen des Informationsverfahrens dienen.

IV. Die "Grundbausteine" jeder informationsrechtlichen Regelung

Auch auf die heutigen Verhältnisse angewendet, erweist sich die Erkenntnis von Thomä¹⁾ als zutreffend, daß ungeachtet der Ausgestaltung im einzelnen jeder informationsrechtliche Fall in aller Regel folgende stets wiederkehrende Fragen aufwirft, nämlich nach

- der informationsberechtigten Stelle,
- dem Informationsbereich,
- den Informationspflichtigen,
- den Informationsmitteln,
- den Weigerungsrechten der Informationspflichtigen,
- den Sanktionen bei Nichterfüllung der Informationspflichten,
- den Geheimhaltungspflichten der informationsberechtigten Stelle(n).

Diese Fixpunkte bilden gewissermaßen das Raster der nachfolgenden Untersuchung des Regelungszustandes, den das Informationsrecht der Verwaltung in seiner spezialgesetzlichen Ausformung gegenwärtig aufweist. Eine solche Aufbereitung dieses Rechtsbereichs unter systematischen Gesichtspunkten erscheint erforderlich, um die unübersichtlichen Verhältnisse zu entwirren, die im Informationsverfahren noch weithin vorherrschen.

1) Thomä, a.a.O., S. 33, unter Gebrauch einer teilweise abweichenden Terminologie.

Ohne Klarheit über die dort anzutreffenden rechtlichen Gegebenheiten läßt sich eine nutzbringende Auseinandersetzung nicht vornehmen mit dem eigentlich zur Lösung anstehenden Problem, wie der Einzelne davor zu schützen ist, daß ihm im straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren zustehende Rechtspositionen durch informationsrechtliche Maßnahmen der Verwaltung de facto unterlaufen werden können.

§ 2 Die informationsberechtigten Stellen

I. Die gesetzliche Bestimmung der informationsberechtigten Stellen im geltenden Recht

Aus den informationsrechtlichen Regelungen des Rechts lassen sich rein gesetzestechisch gesehen folgende Grundtypen herausarbeiten:

1. Gesetze, in denen eine konkrete Benennung der informationsberechtigten Stelle(n) erfolgt:

Als Beispiele bieten sich hier an:

- § 33 ErdölBevG ¹⁾, wo das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (§ 33 Abs.1 in Verbindung mit § 25 Abs. 6 ErdölBevG) bzw. der Erdölbevorratungsverband (§ 33 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 ErdölBevG) als informationsberechtigt angeführt werden.
- § 55 GüKG ²⁾, wo der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (§ 53 GüKG) das Informationsrecht eingeräumt wird.

-
- 1) G über die Bevorratung mit Erdöl und Erdölerzeugnissen (ErdölbevorratungsG - ErdölBevG) vom 25. Juli 1978 (BGBl. I, 1073).
 - 2) GüterkraftverkehrsG in der Fassung vom 6. August 1975 (BGBl. I, 2132, 2480), zuletzt geändert durch Art. 13 G vom 26. November 1979 (BGBl. I, 1953).

- §§ 17 und 111 HandwO ¹⁾, wo die Handwerkskammern (§§ 90 ff. HandwO) als betreffende Stelle bezeichnet werden.
- § 14 KWKG ²⁾, der je nach dem zugrundeliegenden Bereich das Informationsrecht folgenden Stellen zuspricht:
Dem Bundesminister für Wirtschaft (§ 14 Abs. 1 KWKG) bzw.
dem Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (§ 14 Abs. 8 KWKG) ³⁾,
dem Bundesminister für Verkehr (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 KWKG) oder
dem Bundesminister der Finanzen und den von ihm bestimmten Zolldienststellen, im Freihafen Hamburg jedoch dem Freihafenamt der Freien und Hansestadt Hamburg (§ 14 Abs. 2 KWKG).

-
- 1) G zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) in der Fassung vom 23. Dezember 1965 (BGBl. I, 1), zuletzt geändert durch V vom 10. Juli 1978 (BGBl. I, 984).
 - 2) AusführungsG zu Art. 26 Abs. 2 GG (G über die Kontrolle von Kriegswaffen) vom 20. April 1961 (BGBl. I, 444), zuletzt geändert durch Art. 2 G vom 31. Mai 1978 (BGBl. I, 641).
 - 3) Siehe dazu 2. DVO vom 1. Juni 1961 (BGBl. I, 649), zuletzt geändert durch V vom 3. Juli 1978 (BGBl. I, 966).

2. Gesetze, in denen eine abstrakte Benennung der informationsberechtigten Stelle(n) erfolgt:

Innerhalb dieser Gruppe lassen sich folgende gesetzssystematischen Unterteilungen bilden:

- a. Gesetze, durch die das Informationsrecht der nicht genauer umschriebenen "zuständigen Behörde" eingeräumt wird:

Beispielhaft seien hier erwähnt:

- § 6 Altölg ¹⁾,
- § 13 ArbeitssicherheitsG ²⁾,
- § 20 FernUSG ³⁾,
- § 52 BImSchG ⁴⁾,
- § 8 MarktstrukturG ⁵⁾.

1) G über Maßnahmen zur Sicherung der Altölbeseitigung (Altölg) vom 23. Dezember 1968 (BGBl. I, 1419) in der Fassung vom 11. Dezember 1979 (BGBl. I, 2113).

2) G über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit vom 12. Dezember 1973 (BGBl. I, 1855), zuletzt geändert durch § 70 G vom 12. April 1976 (BGBl. I, 965).

3) G zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (FernUSG) vom 24. August 1976, zuletzt geändert durch Art. 9 Nr. 20 G vom 3. Dezember 1976.

4) G zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnlichen Vorgänge (Bundesimmissions-schutzG) vom 15. März 1974 (BGBl. I, 1193), zuletzt geändert durch Art. 12 G vom 28. März 1980 (BGBl. I, 373).

5) G zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes in der Fassung vom 26. November 1975 (BGBl. I, 1943), zuletzt geändert durch Art. 77 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341).

In diesen Fällen sind nach der im Grundgesetz erfolgten Kompetenzverteilung (Art. 83 ff. GG) bei der Ausführung der Bundesgesetze die Länder zur Bestimmung der konkreten informationsberechtigten Stellen berufen.

- b) Gesetze, nach denen das Informationsrecht ausdrücklich "der nach Landesrecht zuständigen Behörde" zugewiesen bzw. die konkrete Bestimmung der "zuständigen Behörde" den "Landesregierungen oder den von ihnen ermächtigten Stellen" überlassen wird:

Diese Fallgestaltungen sind weitaus am häufigsten; gleichwohl werden auch innerhalb dieser Untergruppe gesetzestechisch unterschiedliche Wege gewählt, ohne daß dies von der Sache her geboten wäre.

- (1) Die "nach Landesrecht zuständige(n) Behörde(n)" wird (werden) als informationsberechtigte Stellen(n) bestimmt z.B. im:

- § 5 BzBlG ¹⁾,
- § 8 DüngemittelG ²⁾,
- § 19 FuttermittelG ³⁾.

1) G zur Verminderung von Luftverunreinigungen durch Bleiverbindungen in Ottokraftstoffen für Kraftfahrzeugmotoren (BzBLG) vom 5. August 1971 (BGBl. I, 1234), zuletzt geändert durch Art. 44 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341, 3366).

2) vom 15. November 1977 (BGBl. I, 2134).

3) vom 2. Juli 1975 (BGBl. I, 1745).

- (2) Eine modifizierte Regelungstechnik erfolgt
dagegen
z.B. in:

- § 7 in Verbindung mit § 10 BliwaG ¹⁾,
- § 22 in Verbindung mit § 30 GastG ²⁾,
- § 31 in Verbindung mit § 36 SprengG ³⁾,
- § 46 in Verbindung mit § 50 WaffenG ⁴⁾,
- § 10 WaschmittelG ⁵⁾,

1) BlindenwarenvertriebsG vom 9. April 1965
(BGBl. I, 311), zuletzt geändert durch Art.
287 Nr. 47 G vom 2. März 1974 (BGBl. I, 469,
633).

2) GaststättenG vom 5. Mai 1970 (BGBl. I, 465,
1298), zuletzt geändert durch G vom 5. Juli
1976 (BGBl. I, 1773).

3) Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe
(Sprengstoffgesetz) vom 13. September
1976 (BGBl. I, 2737), zuletzt geändert durch
v vom 27. Juni 1979 (BGBl. I, 938).

4) WaffenG in der Fassung vom 8. März 1976 (BGBl.
I, 432), zuletzt geändert durch Art. 2 G vom
14. Juli 1980 (BGBl. I, 956).

5) G über die Umweltverträglichkeit von Wasch- und
Reinigungsmitteln vom 20. August 1975 (BGBl. I,
2255).

In den aufgeführten Gesetzen werden stets in dem Paragraphen, der das Informationsrecht regelt, als informationsberechtigte Stelle(n) die "zuständige(n) Behörde(n)" berufen und durch einen weiteren Paragraphen klargestellt, daß die Landesregierungen oder die von ihnen ermächtigten Stellen die zur Ausführung des jeweiligen Gesetzes zuständigen Behörden bestimmen.

In der Regel hat diese Ergänzung nur deklaratorische Bedeutung, da das Gesetz nur wiederholt, was bereits kraft Verfassungsrecht festgelegt ist.

Sinnvoll erscheint eine derartige Regelungstechnik dort, wo eine Abgrenzung zu Kompetenzen einer Bundesverwaltungsbehörde erfolgt wie z.B. in:

- § 32 in Verbindung mit § 27 EichG ¹⁾,
wo die Zuständigkeiten der Physikalisch- Technischen Bundesanstalt zu berücksichtigen sind.

- c) Gesetze, nach denen das Informationsrecht funktional bezeichneten Behörden eingeräumt wird:

Beispiele für diese Regelungsweise finden sich in:

- § 11 Abs. 4 AbfG ²⁾: "Überwachungsbehörde" ³⁾,

1) G über das Meß- und Eichwesen vom 11. Juli 1969 (BGBl. I, 759), zuletzt geändert durch G vom 20. Januar 1976 (BGBl. I, 141).

2) G über die Beseitigung von Abfällen (AbfallbeseitigungsG) in der Fassung vom 5. Januar 1977 (BGBl. I, 41, ber. 288), zuletzt geändert durch Art. 13 G vom 28. März 1980, (BGBl. I, 373).

3) Während in § 11 Abs. 1 - 3 von der "zuständigen Behörde" die Rede ist.

wobei § 19 AbfG auf die allgemeine Zuständigkeitsordnung verweist. Danach bestimmen die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen die für die Ausführung des AbfG zuständigen Behörden, soweit die Regelung nicht durch Landesgesetz erfolgt.

- § 7 AUG ¹⁾: "Erlaubnisbehörde", wobei nach § 17 AUG die Bundesanstalt für Arbeit dieses Gesetz nach fachlichen Weisungen des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung durchführt ²⁾.
- § 19, 20 MuSchG ³⁾: "Aufsichtsbehörde", wobei in § 20 Abs. 1 MuSchG diese als die nach Landesrecht zuständige Behörde definiert ist.

Eine parallele Regelung enthalten §§ 50, 51 JArbSchG ⁴⁾.

- § 54 a PBefG ⁵⁾: "Genehmigungsbehörde", wobei über § 11 Abs. 1 PBefG auch hier auf die nach Landesrecht zuständige Behörde Bezug genommen wird.

-
- 1) G zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (ArbeitnehmerüberlassungsG) vom 7. August 1972 (BGBl. I, 1393), zuletzt geändert durch G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341).
 - 2) Mit Erlaß vom 16. August 1972 ist die Befugnis zur Erlaubniserteilung delegiert auf das jeweilige Landesarbeitsamt, in dessen Bezirk der Verleiher seinen Geschäftssitz, bei mehreren Niederlassungen seinen Hauptsitz hat.
 - 3) G zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (MutterschutzG) in der Fassung vom 18. April 1968 (BGBl. I, 315), zuletzt geändert durch G vom 27. Juni 1979 (BGBl. I, 823).
 - 4) G zum Schutz der arbeitenden Jugend (JugendarbeitsschutzG) vom 12. April 1976 (BGBl. I, 965).
 - 5) PersonenbeförderungsgG vom 21. März 1961 (BGBl. I, 241), zuletzt geändert durch G vom 9. Juli 1979 (BGBl. I, 989).

- d) Gesetz, nach denen das Informationsrecht unterschiedlichen Behörden unter einer Sammelbezeichnung eingeräumt wird:

Beispielhaft können hier erwähnt werden

- § 46 GWB ¹⁾: "Kartellbehörde" als Sammelbezeichnung für die in § 44 GWB im einzelnen angeführten Stellen,
- § 15 BLG ²⁾: "Anforderungsbehörden" als Sammelbezeichnung für die in § 5 Abs. 1 BLG (in Verbindung mit V über Anforderungsbehörden und Bedarfsträger nach dem Bundesleistungsg ³⁾) und in § 5 Abs. 2 BLG im einzelnen angeführten Stellen.
- § 14 Abs. 2 Wirtschaftssicherstellungsg ³⁾
"Wirtschaftsbehörden des Bundes und der Länder" ⁴⁾.

1) G gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 24. September 1980 (BGBl. I, 1761).

2) Bundesleistungsg in der Fassung vom 27. September 1961 (BGBl. I, 1769, 1920) zuletzt geändert durch § 34 G vom 20. Dezember 1976 (BGBl. I, 3574).

3) Vom 1. Oktober 1961 (BGBl. I, 1786).

4) G über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft sowie des Geld- und Kapitalverkehrs in der Fassung vom 3. Oktober 1968 (BGBl. I, 1069), zuletzt geändert durch Art. 62 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341).

5) Was darunter zu verstehen sein soll, bleibt unklar. Diese Regelung ist verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

- e) Gesetze, in denen auf die Verordnung über Auskunftspflicht ¹⁾ Bezug genommen wird ²⁾:

z. B.

- § 18 GetreideG ³⁾
- § 14 ZuckerG ⁴⁾
- § 21 Vieh- und FleischG ⁵⁾

- f) Gesetze, in denen das Informationsrecht einer Sondergruppe von Personen eingeräumt wird:

Dieser Sonderfall ist ersichtlich nur gegeben in

- § 139 b GewO ⁶⁾: "besonderen von den Landesregierungen zu ernennenden Beamten".

1) Vom 13. Juli 1923 (RGBl. I, 699, 723), zuletzt geändert durch Art. 173 G vom 2. März 1974 (BGBl. I, 469).

2) § 1 AuskunftspflichtVO bestimmt als "auskunftsberechtigte Stellen" (so die Überschrift) "die Reichsregierung, die obersten Landesbehörden und die von der Reichsregierung oder der obersten Landesbehörde bestimmten Stellen".

3) G über den Verkehr mit Getreide und Futtermitteln in der Fassung vom 3. August 1977 (BGBl. I, 1521).

4) G über den Verkehr mit Zucker vom 5. Januar 1951 (BGBl. I, 47), zuletzt geändert durch Art. 96 Nr. 25 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341, 3381)

5) G über den Verkehr mit Vieh und Fleisch in der Fassung vom 21. März 1977 (BGBl. I, 478).

6) Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Januar 1978 (BGBl. I, 97) zuletzt geändert durch G vom 17. März 1980 (BGBl. I, 321).

3. Gesetze, in denen die informationsberechtigten
Stellen unter Gebrauch systematischer Mischformen
(der Gruppe 1 und 2) bestimmt werden:

Besonders prägnante Beispiele für diese Regelungsweise sind:

- §§ 19, 20 AtomG ¹⁾ (in Verbindung mit §§ 22 ff. AtomG),
- § 28 MOG ²⁾,
- § 16 Gesetz über die Neuorganisation der Marktordnungsstellen ³⁾,
- §§ 40 ff. LMBG ⁴⁾.

1) G über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz ohne Gefahren in der Fassung vom 31. Oktober 1976 (BGBl. I, 3053), zuletzt geändert durch G vom 20. August 1980 (BGBl. I, 1556).

2) G zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation vom 31. August 1972 (BGBl. I, 1617), zuletzt geändert durch Art. 80 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341).

3) vom 23. Juni 1976 (BGBl. I, 1608, 2902).

4) G über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und BedarfsgegenständeG) vom 15. August 1974 (BGBl. I, 1945), zuletzt geändert durch Art. 6 G vom 24. August 1976 (BGBl. I, 2445).

II. Der Kreis der für die informationsberechtigten
Stelle tätig werdenden Personen

1. Die zuständigen Bediensteten der informations-
berechtigten Stelle

In erster Linie wird das Informationsrecht von den Angehörigen der informationsberechtigten Stelle wahrgenommen ¹⁾. Dabei kann bei der Informationsbeschaffung sowohl ein Beamter als auch ein Angestellter eingesetzt werden. Welche konkrete Person im jeweiligen Einzelfall tätig wird, hängt von der behördeninternen Organisation ab.

-
- 1) Dies ist so selbstverständlich, daß dies zu-
meist gar nicht ausdrücklich gesetzlich fest-
gelegt wird.

So gehen etwa Balfanz- von Tegelen Anm. 1 zu
§ 55 GüKG, und auch Hein - Eichhoff - Pukall-
Krien, Anm. 4 zu § 55 GüKG, ohne weiters davon
aus, daß es sich bei den "Beauftragten" im
Sinne des GüKG jedenfalls um die bei der
Bundesanstalt für den Güterfernverkehr beschäf-
tigten Betriebsprüfer und Straßenkontrolleure
handelt.

Auch von Jouanne, Rdnr. 5 zu § 18 Wassersicher-
stellungsg, weist darauf hin, daß im allgemeinen
die das Informationsrecht ausübenden Personen in
einem Dienstverhältnis zu den auskunftsberechtigten
Körperschaften stehen. Wo dennoch insoweit eine be-
sondere gesetzliche Erwähnung erfolgt, wie dies
z.B. in § 44 Abs. 1 KWG ("die Bediensteten des
Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen") oder in
§ 52 Abs. 2, 3 und 6 BImSchG ("Angehörige der zu-
ständigen Behörde") der Fall ist, soll dies augen-
scheinlich nur zur Unterscheidung von außerbehörd-
lichen Personen dienen, deren sich die Behörde bei
der Informationsbeschaffung zusätzlich bedienen
darf.

. "Beauftragte"

a) "Beauftragte" im weiteren Sinne

(1) Fast sämtliche informationsrechtlichen Normen weisen das Informationsrecht den "Beauftragten" der informationsberechtigten Stellen zu; meist wird dieser Begriff im Zusammenhang mit Betretungs-, Besichtigungs- und Prüfungsrechten verwendet, so z.B. in

- § 51 Abs. 2 JArbSchG : " die Beauftragten der Aufsichtsbehörde" ¹⁾ ,
- § 11 Abs. 2 AbsatzfondG ²⁾ , : "Die von den zuständigen Behörden mit der Einholung von Auskünften beauftragten Personen" ³⁾

1) Ganz ähnlich auch § 13 Abs. 2 ArbeitssicherheitsG, § 7 Abs. 3 und 4 AÜG, § 11 Abs. 4 AbfG, § 7 Abs. 2 GerätesicherheitsG u.a.

2) G über die Errichtung eines zentralen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft in der Fassung vom 8. November 1976 (BGBl. I, 3109)

3) Ähnlich Abs. 3 BzBlG, § 32 Abs. 2 EichG, §10 Abs. 2 EnergiesicherungsG 1975 (G zur Sicherung der Energieversorgung bei Gefährdung oder Störung der Einfuhr von Erdöl, Erdölerzeugnissen oder Erdgas vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I, 3681), zuletzt geändert durch G vom 19. Dezember 1979 (BGBl. I, 2305)), § 22 Abs. 2 GastG, § 7 BliwaG u.a..

Dabei fällt auf, daß das eigentliche Auskunftsrecht fast immer nur der zuständigen Behörde selbst und nicht ausdrücklich deren Beauftragten zuerkannt wird. Offensichtlich soll dies aber keine sachliche Differenzierung zum Ausdruck bringen, vielmehr scheint bei den Betretungsrechten und vergleichbaren Befugnissen eine Personalisierung des Befugnisträgers nur deshalb erfolgt zu sein, weil solche Rechte naturgemäß auf Grund ihrer Personenbezogenheit rein sprachlich gesehen kaum einer Behörde zugeschrieben werden können ¹⁾.

Eine passivische Wendung wie etwa in § 54 a Abs. 1 S. 2 PBefG ist im Deutschen unüblich und wird daher auch in den informationsrechtlichen Vorschriften so gut wie nie gebraucht.

Zuweilen wird das Problem dadurch umgangen, daß nur eine Duldungspflicht auferlegt wird, ohne daß berechnigte Personen angeführt werden ²⁾.

1) Ganz vereinzelt geschieht dies aber trotzdem, so z.B. in § 2 BtmG, wo dem Bundesgesundheitsamt ein Besichtigungrecht zugewiesen wird; vgl. auch § 16 Abs. 1 G über die Neuordnung der Marktordnungsstellen und § 28 Abs. 1 MOG.

2) Beispiel für diese Regelungsweise finden sich in § 20 FernUSG oder § 15 BLG.

- (2) Wird der Begriff "Beauftragter" wie in den vorstehend angesprochenen Fällen ohne weitere Präzisierungen und ohne Verbindung oder Abgrenzung zu anderen Personen-
gruppen gebraucht, so ist er im umfassenden Sinne zu verstehen.

Beauftragte in diesem weiteren Sinne sind nicht ausschließlich die Angehörigen der zuständigen informationsberechtigten Stellen, sondern auch außenstehende Dritte kommen in Betracht ¹⁾.

Bei diesen Dritten kann es sich dabei einmal um Be-
dienstete anderer Behörden handeln, zum anderen aber auch um Personen, die nicht im öffentlichen Dienst stehen, wie z. B. freiberuflich tätige Sachverständige ²⁾. Diese werden dadurch aber nicht zu beliebigen Unternehmern, sie nehmen vielmehr im Verhältnis zu den Informationspflichtigen allein Kompetenzen der Behörde wahr, die sie beauftragt hat; denn es handelt sich nicht um selbständige Maßnahmen, sondern um die Unterstützung amtlicher Informationsbeschaffung ³⁾.

1) Franßen - Haesen, RdNr. 35 zu § 7 AUG.

2) Michel - Kienzle, RdNr. 9 zu § 22 GastG; unklar
Eyer mann - Fröhler - Honig, RdNr. 2 zu § 111
HandwO.

3) Erbs - Kohlhaas - Zipfel, Anm. 2 B c zu § 41
LMBG; Franßen - Haesen, RdNr. 35 zu § 7 AUG.

Freilich darf die informationsberechtigte Stelle nicht ohne weiteres außenstehende Dritte zur Informationsgewinnung einsetzen ¹⁾, selbst wenn die betreffende informationsrechtliche Norm insoweit keine genauere Regelung trifft. Stets muß die Behörde bei der Auswahl dieser Personen für jeden Einzelfall prüfen, ob die fachlichen Qualifikationen, Vertrauenswürdigkeit und (Un-)Abhängigkeit des einzusetzenden Dritten dessen Einschaltung für die Ausübung des Informationsrechts zuläßt ²⁾.

Allgemeingültige Regeln, die für sämtliche informationsrechtliche Normen Anwendung finden können, lassen sich in dieser Hinsicht kaum aufstellen, da die zugrundeliegenden Sachverhalte zu verschiedenartig sind.

1) Darauf weist von Jouanne, Rdnr. 5 zu § 18
WassersicherstellungsgG, zu Recht nachdrücklich
hin.

2) Von Jouanne, a. a. O. (Fn. 2).

Zuweilen regelt das Gesetz ausdrücklich, welche Person oder Stelle von den zuständigen Behörden bzw. Körperschaften herangezogen werden können, um bei der Ausübung des Informationsrechts Hilfe zu leisten. Solche Regelungen finden sich z.B. in

- § 20 AtomG : " Sachverständige" ¹⁾,
- § 33 Abs. 3 ErdölbevG : "vom Beirat besonders ermächtigte Prüfer",
- § 10 HeimG ²⁾.

Völlig vage bleibt dagegen, welcher "anderen Personen und Einrichtungen" sich das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen bedienen kann (§§ 44 Abs. 3, 8 Abs. KWG) ³⁾.

-
- 1) Wobei anscheinend diese Sachverständigen nicht zu den "Beauftragten der Aufsichtsbehörde" zählen sollen, weil sonst ihre Nennung in § 19 Abs. 2 AtomG überflüssig wäre.
 - 2) G über Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige vom 17. August 1974 (BGBl. I, 1873):
Hier wird sogar bestimmten Stellen u.U. ein Beteiligung^srecht eingeräumt.
 - 3) G über das Kreditwesen in der Fassung vom 3. Mai 1976 (BGBl. I, 1121), zuletzt geändert durch Art. 72 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341).

b) "Beauftragte" im engeren Sinne

In manchen informationsrechtlichen Normen wird der Begriff "Beauftragter" nicht in dem (oben unter 2 a.)) dargestellten umfassenden Sinn verwendet, sondern dient zur Abgrenzung gegenüber den Angehörigen (Bediensteten) der zuständigen informationsberechtigten Behörde.

Dies ist der Fall z.B. in

- § 5 Abs. AltöLG: "Angehörige und Beauftragte des Bundesamtes (für gewerbliche Wirtschaft)",
- § 44 Abs. 1 AWG ¹⁾: "Bedienstete und Beauftragte" ²⁾,
- § 52 Abs. 2, 3, 6 BImSchG: "Angehörige der zuständigen Behörde und deren Beauftragte",
- § 16 Abs. 1 Gesetz über die Neuordnung der Marktordnungsstellen: "Bedienstete und Beauftragte" ³⁾.

1) AußenwirtschaftsG vom 28. April 1961 (BGBl. I, 481, 495, 1555), zuletzt geändert durch G vom 6. Oktober 1980 (BGBl. I, 1905).

2) Strauch - Strauch, Anm. 4 zu § 44 AWG, wonach die Verwendung des Begriffs "Beauftragte" hier darauf hinweisen soll, daß auch andere Personen als die Bediensteten von den informationsberechtigten Stellen mit der Ausübung des Informationsrechts betraut werden können, wie z.B. Wirtschaftsprüfer.

3) Ähnlich auch § 28 Abs. 1 MOG.

- c) Andere Bezeichnungen des zur Ausübung des Informationsrechts berufenen Personenkreises

Einzelne gesetzliche Regelungen des Informationsrechts weisen eine eigene, von den vergleichbaren Vorschriften abweichende Terminologie auf.

Beispielhaft seien in dieser Hinsicht genannt:

- § 10 Abs. 4 SchwbG ¹⁾: "Vertreter der Bundesanstalt für Arbeit und der Hauptfürsorgestelle",
- § 10 BStatG ²⁾: "mit der Durchführung der Bundesstatistiken amtlich betraute Stellen und Personen".

1) G zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (SchwerbehindertenG) in der Fassung vom 8. Oktober 1979 (BGBl. I, 1649), zuletzt geändert durch Art. 20 G vom 18. August 1980 (BGBl. I, 1469).

2) G über die Statistik für Bundeszwecke (BundesstatistikG) vom 14. März 1980 (BGBl. I, 289).

§ 3 Der Informationsbereich

I. Begriffsbestimmung und systematische Einordnung

1. Definition des Informationsbereichs

Unter "Informationsbereich" soll der Bereich verstanden werden, in dem der informationsberechtigten Stelle ein Informationsrecht gegenüber dem Informationspflichtigen ¹⁾ (grundsätzlich) zusteht.

2. Informationsbereich und "Auskunftsthema"

Die von Thomä ²⁾ in vergleichbarem Sinne verwendete Bezeichnung "Auskunftsthema" läßt zu sehr den Eindruck einer inhaltlichen Abgegrenztheit des Informationsbereichs entstehen, die aber - wie sich nachfolgend erweisen wird - im kodifizierten Recht nur selten anzutreffen ist.

1) Siehe hierzu ausführlich § 4 dieser Abhandlung.

2) Thomä, Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung, S. 39.

Zweckmäßiger ist es daher, den entsprechenden Begriff auch sprachlich weit zu fassen, indem die Bezeichnung "Informationsbereich" im obenstehend dargestellten Sinne eingeführt wird.

3. Informationsbereich und Informationsmittel

Innerhalb des jeweiligen Informationsbereichs der einzelnen informationsrechtlichen Normen

- unabhängig von der Art und Weise, in der sein Umfang in der einschlägigen Regelung gesetzlich umschrieben wird - steht den informationsberechtigten Stellen ein bestimmtes Instrumentarium von Informationsmittel zur Geltendmachung ihres Informationsrechts zur Verfügung.

Dabei sind in einigen Fällen sämtliche Informationsmittel auch im gesamten Informationsbereich einsetzbar ¹⁾.

In anderen Fällen wiederum können einzelne Informationsmittel nur in bestimmten Sektoren des Informationsbereichs eingesetzt werden ²⁾. Der Informationsbereich kann also als die Gesamtheit der Anwendungskreise sämtlicher im konkreten Falle zur Verfügung stehender Informationsmittel verstanden werden ³⁾.

1) So z.B. in § 17 HandwO.

2) So z.B. in § 7 AUG.

3) Dabei können sich naturgemäß die Anwendungskreise der einzelnen Informationsmittel überschneiden oder gar völlig decken.

II. Die gesetzliche Umschreibung des Informationsbereichs im geltenden Recht

1. Die Systematik im einzelnen:

Nach der Art und Weise, in der die gesetzliche Festlegung des Informationsbereichs in den informationsrechtlichen Regelungen vorgenommen wird, lassen sich zwei Hauptkategorien bilden ¹⁾:

a. Annähernd klare Eingrenzung des Informationsbereichs:

Als Beispiel bieten sich hier an:

- § 2 Abs. 2 BtmG ²⁾,
- § 33 Abs. 1 und 2 ErdölBevG ³⁾,
- § 21 WHG ⁴⁾,
- § 6 Abs. 4 AltölG: "alle Auskünfte ..., die zur Überwachung von Herkunft, Art, Menge, Lagerung und Verbleib von Altöl erforderlich sind".

1) Ähnlich Thomä, S. 39.

2) G über Verkehr mit Betäubungsmitteln (BetäubungsmittelG) in der Fassung vom 10. Januar 1972 (BGBl. I, 1), zuletzt geändert durch Art. 48 G vom 2. März 1974 (BGBl. I, 469) mit vorbildlich präziser Regelung, von deren Wiedergabe hier jedoch aus Platzgründen abgesehen werden muß.

3) Hier gilt die Aussage von Fn. 2 sinngemäß.

4) WasserhaushaltsG in der Fassung vom 16. Oktober 1976 (BGBl. I, 3017), zuletzt geändert durch Art. 7 G vom 28. März 1980 (BGBl. I, 373).

Auch hier erfolgt zumindest der Versuch einer konkreten Eingrenzung; im übrigen gilt Fn. 2 entsprechend.

- § 17 HandwO:" ... die für die Eintragung in die Handwerksrolle erforderliche Auskunft über Art und Umfang ... (des) Betriebes, über die Zahl der im Betrieb beschäftigten gelernten und ungelernten Personen und über handwerkliche Prüfungen des Betriebsinhabers und des Betriebsleiters".
- § 7 MargarineG ¹⁾:" ... Auskunft über das Verfahren bei der Herstellung der Erzeugnisse, über den Umfang des Betriebes und über die zur Verarbeitung gelangenden Rohstoffe, insbesondere auch über die Menge und Herkunft ..."
- § 28 HeimarbeitsG ²⁾:" ... über alle die Entgelte berührende Fragen ...".

1) G über Margarine, Halbfettmargarine und Kunstspeisefett in der Fassung vom 1. Juli 1975 (BGBl. I, 1841).

2) HeimarbeitsG vom 14. März 1951 (BGBl. I, 191), zuletzt geändert durch Art. I G vom 29. Oktober 1974 (BGBl. I, 2879; BGBl. 1975 I, 1010).

Diese Beispiele und ihren vergleichbaren Regelungen bilden freilich noch weitgehend die Ausnahme. Verbreitet ist dagegen die Systematik der zweiten Kategorie nämlich:

b) Formelhafte Umschreibung des Informationsbereichs:

(1) Einige typische Wendungen, die vom Gesetzgeber besonders häufig aufgegriffen werden, sind hier:

- Informationen, "die zur Durchführung der durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes übertragenen Aufgaben erforderlich sind" ¹⁾;
- "die zur Durchführung dieses Gesetzes und der dazu ergangenen Rechtsverordnung erforderlichen "Informationen" ²⁾;
- "soweit dies erforderlich ist, um die Einhaltung dieses Gesetzes und der zu diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnungen zu überwachen " ³⁾.

1) So etwa in § 11 AbsatzfondG

2) So oder ganz ähnlich etwa in § 5 Altölg, § 13 ArbSicherheitsG, § 7 AÜG, § 5 BzBlG, § 7 BliwG, § 10 EnergiesicherungsG 1975, § 15 Verkehrssicherstellungsg (G zur Sicherstellung des Verkehrs in der Fassung vom 8. Oktober 1968 (BGBl. I, 1082), zuletzt geändert durch Art. 93 § 1 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341)).

3) So etwa in § 44 AWG

Dabei läßt sich aus dem Wortlaut der Regelungen unmittelbar zunächst nur das Eingrenzungskriterium "Erforderlichkeit" gewinnen, was aber nichts anderes als eine gesetzliche Konkretisierung des bereits kraft Verfassungsrechts geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 20 GG) darstellt ¹⁾.

Des weiteren steht fest, daß Informationen, die der allgemeinen Ausforschung, nicht aber der Durchführung bzw. Überwachung der jeweiligen Vorschriften dienen, nicht verlangt werden dürfen ²⁾.

Das Informationsrecht ist der informationsberechtigten Stelle nur innerhalb des jeweiligen Gesetzeszwecks gewährt ³⁾, der insoweit die äußerste Schranke bildet.

1) Ebenso Strauch - Strauch, Anm. 2 zu § 44 AWG.

Siehe ferner oben S. 8 dieser Abhandlung.

2) Potrykus, Anm. 1 zu § 46 WaffnG.

3) Zu Recht sieht daher Benning, Anm. zu § 15 Abs. 1 Verkehrssicherstellungsg, den "Verteidigungszweck" als Grenze für das Informationsrecht nach dieser Befugnisnorm an.

(2) Nicht selten gebraucht der Gesetzgeber zur Bestimmung des Informationsbereichs ausfüllungsbedürftige Generalklauseln wie z.B. in

- § 44 KWG: "Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten",
- § 46 GWB: "Auskunft über (die) wirtschaftlichen Verhältnisse",
- § 3 EnergiewirtschaftsG ¹⁾: "jede Auskunft über (die) technische und wirtschaftlichen Verhältnisse (der Energieversorgungsunternehmen),
- § 28 Abs. 1 StBerG ²⁾: "Auskunft ... zu geben" ³⁾.

1) G zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I, 1451), zuletzt geändert durch G vom 19. Dezember 1977 (BGBl. I, 2750).

2) SteuerberatungsgG in der Fassung vom 4. November 1975 (BGBl. I, 2735), zuletzt geändert durch Art. 9 G vom 18. August 1980 (BGBl. I, 1537).

3) Diese Formulierung ist besonders lapidar; es wird nicht einmal der Versuch unternommen, den Informationsbereich gesetzlich zu umreißen. Selbstverständliche Schranke ist auch hier der Gesetzeszweck.

- (3) Einige informationsrechtliche Vorschriften enthalten eine Teilkonkretisierung des Informationsbereichs, indem allgemeine Formulierungen bzw. Generalklauseln durch gesetzliche Beispiele erläutert werden.

Dieser gesetzestechische Weg wurde etwa gewählt in

- § 1 AuskunftspflichtVO: "Informationen über wirtschaftliche Verhältnisse, insbesondere über Preise und Vorräte sowie über Leistungen und Leistungsfähigkeit von Unternehmungen oder Betrieben".
- § 14 KWKG: "Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben, insbesondere zur Überwachung der Behörde an Kriegswaffen und deren Veränderungen".

2. Kritische Wertung der gesetzlichen Festlegung des Informationsbereichs im geltenden Recht

Die erheblich verschiedenen Gestaltungsweisen der Umschreibung des Informationsbereichs, die der Gesetzgeber in den informationsrechtlichen Regelungen gewählt hat, erklären sich zumindest teilweise aus der Vielfalt der zu bewältigenden Materien.

Dabei muß die Grenzziehung des Informationsbereichs naturgemäß umso allgemeiner und unverbindlicher ausfallen, je weiter sich der gesetzliche Aufgabenkreis der informationsberechtigten Stellen spannt. In der Tat dürfte in manchen Fällen an einer generalklauselartigen Regelung nur schwer ein Weg vorbeiführen.

Gleichwohl darf diese Erkenntnis den Gesetzgeber nicht dazu verführen, durch Leerformeln oder allzu vage Umschreibungen auf die klare Konturierung des Informationsbereichs von vornherein verzichten.

Eine gesetzliche Bestimmung des Informationsbereichs durch konkrete Tatbestandsmerkmale trägt nicht unwesentlich zur Rechtssicherheit bei und hilft Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

Hiermit soll keineswegs etwa einer umständlichen und allzu kasuistischen Regulationsform das Wort geredet werden. Mag die Verwirklichung des vorstehenden Gedankens im Gesetzgebungsverfahren zuweilen auch mühsam sein, ihre Realisierbarkeit ist schon heute durch einige (freilich noch bei weitem zu wenige) Beispiele im kodifizierten Recht unter Beweis gestellt¹⁾.

1) Siehe oben II 1 a, aber auch II 1 b (3).

§ 4 Die Informationspflichtigen

I. Terminologisches

1. Begriffsbestimmungen

- a) Als Informationspflichtige sollen zusammenfassend die Informationsschuldner und die Informationspersonen bezeichnet werden.
- b) Informationsschuldner sind die Adressaten, von denen die informationsberechtigten Stellen die Information verlangen können.
- c) Informationspersonen sind die natürlichen Personen, die für den Informationsschuldner die Informationspflicht zu erfüllen haben.

2. Verdeutlichung am Beispiel des § 46 GWB

Diese theoretische Differenzierung läßt sich etwa am Beispiel des § 46 GWB verdeutlichen:

Während in § 46 Abs. 1 GWB die Informationsschuldner bezeichnet werden, nämlich Unternehmer, Unternehmensvereinigungen sowie Wirtschafts- und Berufsverbände, sind in § 46 Abs. 2 GWB die zur Erfüllung der Informationsschuld verpflichteten Informationspersonen abschließend aufgeführt, nämlich die Inhaber der Unternehmen, oder deren Vertreter, bei juristischen Personen, Gesellschaften

und nicht rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen sowie die gemäß § 36 Abs. 2 bestellten Vertreter.

3. Die uneinheitliche Regelungstechnik des Gesetzgebers

Die in § 46 GWB angewendete Regelungsmethode wird vom Gesetzgeber jedoch keineswegs in allen vergleichbaren informationsrechtlichen Vorschriften gebraucht. Vielmehr wird in zahlreichen Normen, die ein Informationsrecht einräumen, das Unternehmen gar nicht erst als Informationsschuldner aufgenommen, sondern gleich der Inhaber oder Leiter des Unternehmens als Adressat des Informationsverlangens berufen ¹⁾. Diese uneinheitliche Gesetzestechnik bildet für die durchgehende terminologisch-systematische Erfassung der Materie ein nicht geringes Hindernis ²⁾.

1) § 5 BzB1G. § 7 BliwaG u.a.

2) Dementsprechend konnte sich bisher in der Literatur keine allgemeingültige Begrifflichkeit durchsetzen, was sich wiederum am Beispiel des § 46 GWB anschaulich aufzeigen läßt:

- Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden nach deutschem und europäischem Recht, S. 101:
"Adressat" (§ 46 Abs. 1 GWB) und "Auskunftspflichtige Personen" (§ 46 Abs. 2 GWB),
- Junge: in Gemeinschaftskommentar, Anm. 8 zu § 46 GWB: "Auskunftspflichtige" und "persönliche Auskunftspflichtige"
- Frankfurter Kommentar, Rdnr. 21 zu § 46 GWB:
"Auskunftspflichtige" und "Auskunftspersonen".

II. Die Informationsschuldner

1. Die Terminologie der informationsrechtlichen Vorschriften

Das Gesetz spricht meist von "Auskunftspflichtigen" ¹⁾.
Der Begriff des Informationspflichtigen oder
Informationsschuldners wird nicht verwendet.
Stattdessen wird

- entweder zunächst anlässlich der Regelung für das Informationsmittel "Auskunftsrecht" der Kreis der "Auskunftspflichtigen" bestimmt und bei den anderen Informationsmitteln auf die "Auskunftspflichtigen" Bezug genommen ²⁾
- oder bei der Regelung sämtlicher Informationsmittel zunächst ohne nähere Bestimmung nur allgemein von "Auskunftspflichtigen" gesprochen und dieser Begriff an späterer Stelle im Gesetz verbindlich für alle Informationsmittel dieser Norm definiert ³⁾.

1) z.B. in § 5 Abs. 2 Altölg, § 44 Abs. 1 AWG, § 32 Abs. 2 EichG, § 7 Abs. 2 GerätesicherheitsG (G über technische Arbeitsmittel vom 24. Juni 1968, BGBl. I, 717, zuletzt geändert durch § 174 G vom 13. August 1980, BGBl. I, 1310), § 17 Abs. 2 und 3 HandwO.

2) z.B. in § 5 BzBlG; §§ 17, 111 HandwO; § 73 TierseuchenG (vom 28. März 1980, BGBl. I, 386).

3) z.B. in § 44 AWG, § 16 G über die Neuorganisation der Marktordnungsstellen, § 28 MOG.

2. Die gesetzliche Umschreibung des Kreises der Informationsschuldner

Die einzelnen informationsrechtlichen Vorschriften ziehen den Kreis der Informationsschuldner unterschiedlich weit.

- a) Gesetz mit weitgefaßter Bestimmung der Informationspflichtigen:

Gebräuchlich sind hier Formulierungen wie

- "alle natürlichen und juristischen Personen, Personenvereinigungen, Behörden und Einrichtungen" ¹⁾
- "(alle) (natürlichen und juristischen) Personen und nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen" ²⁾.

1) So etwa in § 15 Abs. 1 BLG

2) So z.B. § 16 Abs. 2 TierschutzG (vom 24. Juli 1972, BGBl. I, 1277, zuletzt geändert durch G vom 18. März 1975, BGBl. I, 705), § 73 Abs. 2 TierseuchenG, § 16 Abs. 1 Ernährungssicherstellungsg (G über die Sicherstellung der Versorgung mit Erzeugnissen der Ernährungs- und Landwirtschaft sowie der Forst- und Holzwirtschaft in der Fassung vom 4. Oktober 1968, BGBl. I, 1075, zuletzt geändert durch Art. 76 § 1 G vom 14. Dezember 1976, BGBl. I, 3341), § 12 Abs. 1 WeinwirtschaftsG (vom 11. September 1980, BGBl. I, 1665), § 8 Abs. 2 DüngemittelG § 10 Abs. 1 EnergiesicherungsG 1975.

Als Beispiel für eine besonders ausführliche (und umständliche) Festlegung bietet sich § 10 Abs. 1 BStatG an ¹⁾.

Durch derartige Bestimmungen werden grundsätzlich alle Teilnehmer am Rechtsverkehr erfaßt ²⁾.

Die Begrenzung des Kreises der (potentiell) Informationspflichtigen erfolgt hier ausschließlich dadurch, daß das Informationsrecht den informationsberechtigten Stellen nur zur Durchführung der Aufgaben zusteht, die ihnen die jeweiligen Normen übertragen haben ³⁾.

b) Gesetze mit konkreter gefaßter Bestimmung der Informationspflichtigen:

(1) Bestimmung durch präzise, keiner Ausfüllung bedürftige Kurzbegriffe:

z.B.

- § 6 Abs. 4 AltöLG: "der Altölbesitzer",
- §§ 50, 51 JArbSchG: "der Arbeitgeber" ⁴⁾,
- § 7 AUG: "der Verleiher",
- § 10 WaschmittelG: "Hersteller, Einführer oder Händler",
- § 20 FernUSG: "der Veranstalter",
- § 14 MühlenstrukturenG ⁵⁾: "die Mühlenbetreiber".

1) "Alle natürlichen und alle juristischen Personen des Privatrechts sowie Personenhandelsgesellschaften und Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Bundes, der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie deren Aufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ..."

2) Wagner, RdNr. 5 zu § 14 Abs. 1 Wirtschaftssicherstellungsg.

3) Wagner, a.a.O.

4) Ähnlich §§ 19, 20 MuSchG, § 10 SchwebG, § 13 ArbSichG

5) G über abschließende Maßnahmen zur Schaffung einer leistungsfähigen Struktur des Mühlengewerbes vom 22. Dezember 1971 (BGBl. I, 2098), zuletzt geändert durch Art. 36 G vom 18. März 1975 (BGBl. I, 705).

- (2) Bestimmung durch ausführliche (u.U. komplizierte) Tätigkeitsbeschreibungen ¹⁾.

z.B.

- § 5 Abs. 1 BzBlG,
- § 5 Abs. 2 und 4 HandelsklassenG ²⁾,
- § 52 Abs. 2, 3 und 6 BImSchG,
- § 28 Abs. 2 und 3 MOG

- (3) Bestimmung durch eingrenzende, aber ausfüllungsbedürftige Bezeichnungen, wie etwa in

- § 44 Abs. 2 AWG : "wer unmittelbar oder mittelbar am Außenwirtschaftsverkehr teilnimmt" ³⁾,
- § 55 Abs. 1 Nr. 1 GüKG : "alle an der Beförderung oder ihrer Abrechnung Beteiligten" ⁴⁾.

1) Von deren Abdruck aus Platzgründen Abstand genommen werden muß.

2) In der Fassung vom 23. November 1972 (BGBl. I, 2201), zuletzt geändert durch Art. 287 Nr. 70 G vom 2. März 1974 (BGBl. I, 469).

3) Vgl. dazu Strauch - Strauch, Anm. 5 zu § 44 AWG.

4) Vgl. dazu Balfanz - von Tegelen, Anm. 1 a. E. zu § 55 GüKG.

III. Die Informationspersonen

1. Handelt es sich bei dem Informationsschuldner um eine natürliche Person, so ist dieser selbst zur Erfüllung der Informationspflicht unmittelbar aufgerufen. Hierbei kann er sich freilich eines Beauftragten bedienen.
2. Ist dagegen Informationsschuldner ein Unternehmen, eine juristische Person oder Personenvereinigung, so muß festgelegt werden, welche natürliche Person für diesen Informationspflichtigen zur Erteilung von Auskünften, Duldung von Prüfungen u. dgl. verpflichtet ist. In zahlreichen informationsrechtlichen Regelungen ist dies ausdrücklich geschehen ¹⁾.

Fehlt dagegen eine solche Regelung, muß auf die allgemeinen Grundsätze zurückgegriffen werden. Aufgerufen zur Erfüllung der Informationspflicht ist dann grundsätzlich die verantwortliche natürliche Person, also bei gewerblichen Unternehmen der Inhaber, bei juristischen Personen oder Personenvereinigungen die nach Gesetz oder Satzung vertretungsbefugten Personen ²⁾.

1) So z.B. in § 46 Abs. 2 GWB, § 11 Abs. 2 Satz 2 AbsatzfondG, § 2 Abs. 2 AuskunftspflichtV.

2) Thomä, S. 47 f ; Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 143 Fn. 73.

Bei Einzelunternehmen wird man regelmäßig auch einen Generalbevollmächtigten, der nach außen die gleichen Rechte wie der Inhaber hat, als informationspflichtig anzusehen haben ¹⁾, nicht aber Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte ²⁾.

- 1) Ebenso Stein, a. a. O.; Hermanns, S. 102; Wagner, Rdnr. 5 zu § 14 Wirtschaftssicherstellungsg; a. A. Thomä, S. 48.
- 2) Stein, a. a. O.; Junge in Gemeinschaftskommen-
tar Anm. 8 zu § 46 GWB; Thomä, S. 48 ; a.A.
Wagner, a. a. O..

IV. Insbes. : Die Informationspflicht der Angestellten

Gelegentlich sind auch Angestellte ausdrücklich durch Gesetz als Informationsschuldner, nicht etwa nur als Informationspersonen eingestuft.

1. Zumeist handelt es sich dabei um Angestellte, die im verantwortlichen Bereich tätig sind, wie z.B.
 - § 22 Abs. 1 GastG : "(die Inhaber von Gaststättenbetrieben), ihr Stellvertreter und die mit der Leitung beauftragten Personen" ¹⁾,
 - § 7 Abs. 1 BliwAG : "... und mit der Leitung des Betriebes beauftragten Personen",
 - § 5 Abs. 3 HandelsklassenG : "(Inhaber) oder Leiter der Betriebe".
2. Daneben können aber auch einfache Bedienstete der Informationspflicht unterliegen. Dies gilt zunächst selbstverständlich in den Fällen, in denen das Gesetz alle natürlichen Personen zu Informationspflichtigen macht. Aber auch durch einige Vorschriften mit speziellerer Bestimmung der Informationsschuldner werden u.a. nichtleitend tätige Angestellte und Arbeiter informationspflichtig.

1) Vgl. dazu Mörtel, Rdnr. 4 zu § 22 GastG;
Michel - Kienzle, Rdnr. 1 zu § 22 GastG.

Beispiele für solche Regelungen sind etwa

- § 55 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 : "und die im deren Geschäftsbetrieb tätigen Personen",
- § 28 Abs. 1 HeimarbG : "(Auftraggeber, Zwischenmeister) Beschäftigte und fremde Hilfskräfte",
- § 22 Abs. 4 Ladenschluß¹⁾ : "auch (die) in Verkaufsstellen oder beim Feilhalten gemäß § 20 beschäftigten Arbeitnehmer",
- § 19 Abs. 2 Satz 2 AtomG : "die verantwortlichen oder dort beschäftigten Personen".

1) G über den Ladenschluß vom 28. November 1956 (BGBl. I, 875), zuletzt geändert durch Art. 5 G vom 5. Juli 1976 (BGBl. I, 1773).

V. Parteiinformation und Zeugeninformation

In Anlehnung an die Terminologie von Stein ¹⁾ soll bei der Informationsbeschaffung nach der Stellung der Informationspflichtigen unterschieden werden.

Der Fall der Parteiinformation liegt vor, wenn der Informationsschuldner gleichsam in eigener Sache informationspflichtig ist bezüglich bestimmter Vorgänge, die in seiner (Allein- oder Mit-)Verantwortlichkeit liegen.

Dagegen soll von Zeugeninformation gesprochen werden, wenn die Informationspflicht Personen obliegt, die aufsichtsrechtlich nicht verantwortlich sind in Bezug auf die Materie, die Gegenstand des Informationsverfahrens ist ²⁾.

1) Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 142 f., leitet diese Begriffe ("Parteiauskunft" und "Zeugenauskunft") aus einem Vergleich mit den prozessualen Beweismitteln Parteivernehmung und Zeugenvernehmung ab.

2) Vgl. dazu die Beispiele vorstehend unter IV 2..

§ 5 Die Informationsmittel

I. Allgemeines

1. Begriffsbestimmung

Unter dem Begriff "Informationsmittel" soll das Instrumentarium verstanden werden, das den Informationsberechtigten Stellen zur Ausübung ihres Informationsrechts gesetzlich zur Verfügung gestellt wird ¹⁾.

2. Die gesetzliche Regelungstechnik zur Bestimmung der Informationsmittel

Untersucht man, in welcher Weise rein gesetzestechnisch gesehen die Informationsmittel festgelegt werden, so ergeben sich mehrere unterschiedliche Regelungsarten:

1) Thomä, S. 51 ff, spricht von Mittel der Auskunftseinholung, muß dann aber, um Mißverständnisse zu vermeiden, zwischen Auskunftsrecht im weiteren Sinne (als Inbegriff aller rechtlichen Mittel, die der informationsberechtigten Stelle zur Erlangung einer Information zur Verfügung stehen) und dem Auskunftsrecht im engeren Sinne (als eines der Informationsmittel) differenzieren.

- a) Die Festlegung ausschließlich als Recht oder Befugnis, also aus der Sicht der informationsberechtigten Stellen ¹⁾,
- b) Die Festlegung ausschließlich als Pflicht, etwas zu tun oder zu dulden, also aus der Sicht der Informationspflichtigen ²⁾,
- c) Teilweise Festlegung von der Befugnis, teilweise von der Pflicht her gesehen, aber bezogen auf unterschiedliche Informationsmittel ³⁾,
- d) Doppelte Festlegung als Recht und als korrespondierende Pflicht, bezogen auf dasselbe Informationsmittel ⁴⁾.

1) Z.B. § 44 AWG, § 44 KWG, § 28 MOG, § 8 MarktstrukturG, § 3 EnergiewirtschaftsG.

2) Z.B. § 52 BImSchG, § 7 MargarineG, § 21 WHG, § 24 Arbeitssicherstellungsg (G zur Sicherstellung von Arbeitsleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung vom 9. Juli 1968, BGBl. I, 787, zuletzt geändert durch Art. 84 § 1 G vom 14. Dezember 1976, BGBl. I, 3341), § 45 BBiG (BerufsbildungsG vom 14. August 1969, BGBl. I, 1112, zuletzt geändert durch § 28 G vom 7. September 1976, BGBl. I, 2658).

3) Z.B. § 11 AbfG, § 11 AbsatzfondG, § 2 BtmG, § 14 Wirtschaftssicherstellungsg, § 13 ArbSichG.

4) Z.B. § 22 GastG, §§ 40 ff.: LMBG, § 33 ErdölBevG, § 17 HandwO, § 14 KWKG.

Ein sachlicher Grund für diese verschiedenen Regelungstechniken besteht nicht; insbesondere ist auch eine doppelte Festlegung der Informationsmittel (vgl. oben Fallgruppe d.)) nicht erforderlich, da automatisch mit z.B. einem Betretungsrecht der informationsberechtigten Stelle die entsprechende Duldungspflicht des Informationspflichtigen korrespondiert und umgekehrt ¹⁾.

Deshalb dürfen z.B. § 18 Abs. 2 Satz 2 Wassersicherstellungsg oder § 12 Abs. 2 Satz 2 Weinwirtschaftsg nicht dahingehend mißverstanden werden, daß etwa die dort- im Gegensatz zu § 18 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Wassersicherstellungsg und § 12 Abs. 1 Weinwirtschaftsg - nicht angeführten natürlichen Personen von der Gestattungspflicht ausgenommen sein sollten. Vielmehr sollten in jenen Vorschriften nur etwaige Unklarheiten über die Informationspersonen bei juristischen Personen und nichtsrechtsfähigen Personenvereinigungen beseitigt werden ²⁾.

1) So zu Recht von Jouanne, Rdnr. 6 zu § 18 Wassersicherstellungsg.

2) Von Jouanne, a. a. O.; im übrigen vgl. vorstehend § 4 dieser Abhandlung.

II. Überblick über die Informationsmittel

Die Informationsmittel lassen sich in zwei Hauptgruppen einteilen:

- sog. aktiv-mitwirkungsverpflichtende Informationsmittel und
- sog. duldungsverpflichtende Informationsmittel ¹⁾.

Während erstere ein Tun des Informationspflichtigen erfordern, verlangen letztere ein bloßes Gestatten von Maßnahmen.

Diese grundlegende Unterscheidung gewinnt im Licht des Nemo - tenetur - Prinzips im Zusammenhang mit Bußgeld- und Strafverfahren entscheidene Bedeutung, worauf im Rahmen dieser Abhandlung noch ausführlich einzugehen sein wird ²⁾.

Im augenblicklichen Untersuchungsstadium soll jedoch zunächst die systematische Beschreibung des Zustandes genügen, den das Kodifizierte Recht im Hinblick auf die Informationsmittel bietet.

1) Vgl. Schulz, Rdnr. 8 zu § 44 AWG; Thomä, S. 51.

2) Ausführlich hierzu § 10.

1. Die aktiv-mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel auf einen Blick

Hier lassen sich zwei Untergruppen bilden:

- a) das Auskunftsrecht ¹⁾ als das "klassische Informationsmittel"
- b) die Auxiliarrechte ²⁾ als Sammelbezeichnung für Rechte auf aktive (Hilfs-) Tätigkeit des Informationspflichtigen zu Unterstützung der Informationsgewinnung der informationsberechtigten Stellen.

1) Siehe hierzu ausführlich nachstehend III. 1..

2) Der Begriff "Auxiliarrecht" wird hiermit neu eingeführt. Er leitet sich von lateinisch "auxilium" (Hilfe, Unterstützung) ab. Dagegen sollte der in der Literatur (z.B. bei Thomä, S. 53) häufig verwendete Terminus "Editionsrecht" - der den Sprachgebrauch des Strafrechts aufgreift - tunlichst vermieden werden. Die strenge Trennung von rein verwaltungsrechtlichem Informationsverfahren und straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren sollte sich bereits in der Terminologie der Eingriffsrechte niederschlagen. Zu den einzelnen Auxiliarrechten siehe ausführlich nachstehend III. 2..

2. Die duldungsverpflichtenden Informations-
mittel auf einen Blick

Innerhalb dieser Kategorie ist ebenfalls eine zweigliedrige Unterteilung angebracht:

- a) die Inspektionsrechte ¹⁾, bei denen der Informationspflichtige zur Gestattung von Kontrollmaßnahmen verpflichtet ist,
- b) das Beschlagnahmerecht ²⁾, das zur Gewinnung nicht freiwillig herausgegebener Gegenstände (zu Beweis-zwecken) dient.

1) Thomä, S. 57, spricht stattdessen von "Durchsuchungen im weiteren Sinn", was Verwechslungen mit der eng~~e~~umgrenzten Durchsuchung im verfassungsrechtlichen und strafrechtlichen Sinne provozieren kann.

Ausführlich zu den Inspektionsrechten siehe nachstehend IV. 1..

2) Siehe hierzu ausführlich nachstehend IV. 2..

III. Die aktiv- mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel im einzelnen

1. Das Auskunftsrecht

a) Begriffsbestimmung und Abgrenzung

Auskunft ist in erster Linie Mitteilung von
Tatsachen ¹⁾ als Antwort auf im Einzelfall gestellte
Fragen ²⁾.

Auskunftspflichten müssen demgemäß stets erst auf ent-
sprechendes Verlangen der informationsberechtigten
Stelle erfüllt werden, da vor diesem Zeitpunkt
ein Informationsanspruch der Behörde gar nicht
besteht ³⁾.

1) Szagunn - Neumann - Wohlschieß, Rdnr. 2 zu § 44
KWG; hierzu gehören u.U. auch innere Tatsachen
(Motive u. dgl.), vgl. Schulz, Rdnr. 23 zu
§ 44 AWG.

2) Mörtel, Rdnr. 3 zu § 22 GastG; Janssen, GewA
1967, 193.

3) Molitor - Volmer - Germelmann, Rdnr. 10 zu
§ 50 JArbSchG; Bulla - Buchner, Rdnr. 9 zu
§ 19 MuSchG; Mörtel, Rdnr. 5 zu § 22 GastG.
Darauf weist bereits der Wortlaut der Normen
hin, die ein Auskunftsrecht einräumen, wenn es
dort in der Regel heißt: "Pflicht, auf Verlangen
Auskunft zu erteilen" oder "Recht, Auskunft
zu verlangen".

Abzugrenzen ist die Auskunft von der Anzeige bzw. Meldung, die ohne besondere Aufforderung ¹⁾ selbsttätig auf der Grundlage einer generellen Verpflichtung zu erstatten ist, wenn eine bestimmte Sachlage gegeben ist oder bestimmte rechtserhebliche Ereignisse eintreten ²⁾.

Mit Hilfe des Auskunftsrechts lassen sich also die Anzeigepflichten nicht dergestalt erweitern, daß von den Informationspflichtigen für die Zukunft eine fortlaufende Benachrichtigung über bestimmte Vorfälle gefordert werden kann ³⁾.

1) Franßen - Haesen, Rdnr. 2 zu § 7 AÜG.

2) Michel - Kienzle, Rdnr. 7 zu § 22 GastG;
Szagunn - Neumann - Wohlschieß, Rdnr. 2 zu §
44 KWG.

Das schließt freilich nicht aus, daß die informationsberechtigte Stelle von einem oder mehreren Informationspflichtigen in regelmäßigen Abständen Auskünfte verlangen kann, wenn ein aufsichtliches Interesse besteht ¹⁾ und die allgemeinen Grenzen des Informationsrechts beachtet werden.

- b) Das Verhältnis des Auskunftsrechts zu den anderen Informationsmitteln

Das Auskunftsrecht ist das grundlegende Informationsmittel, das allen informationsrechtlichen Stellen zur Verfügung steht. Zuweilen ist es sogar das einzige Instrument, das eine informationsrechtliche Norm der Behörde zur Ausübung des Informationsrechts an die Hand gibt ²⁾.

1) Strauch - Strauch, Anm. 2 zu § 44 AWG: "nur aus gegebenem Anlaß"; Bähre - Schneider, Anm. 2 zu § 44 KWG: "sofern hierfür ein bankaufsichtliches Interesse besteht"; Schulz, RdNr. 23 zu § 44 AWG.

2) So z.B. in § 7 MargarineG, § 8 MarktstrukturG, § 24 Arbeitssicherstellungsg (dort allerdings kann dem Informationspflichtigen zusätzlich aufgegeben werden, seine Auskunft zu belegen), § 3 Energiewirtschaftsg.

Aber auch dort, wo das Gesetz mehrere Informationsmittel grundsätzlich gleichrangig zur Auswahl stellt, kommt dem Auskunftsrecht die primäre Rolle zu ¹⁾. Dies ergibt sich zwingend aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Zumutbarkeitsgrundsatz.

c) Das Auskunftsverlangen

Das Auskunftsverlangen ist ein Verwaltungsakt ²⁾, für den grundsätzlich keine Form vorgeschrieben ist ³⁾. Demgemäß kann das Auskunftsrecht schriftlich, mündlich oder auch fernmündlich geltend gemacht werden (§ 37 Abs. 2 VwVfG) ⁴⁾.

1) Im Ergebnis ebenso Thomä, S. 52.

2) Vgl. § 35 VwVfG.

3) Gesetzliche Ausnahmen sind jedoch möglich. So verlangt etwa § 46 Abs. 6 GWB eine "schriftliche Einzelverfügung" oder einen "Beschuß".

4) Bähre - Schneider, Anm. 2 zu § 44 KWG; Molitor - Volmer - Germelmann, Rdnr. 11 zu § 50 JArSchG.

Das Auskunftsbegehren muß inhaltlich so hinreichend bestimmt sein, daß dem Adressaten erkennbar wird, inwieweit er Auskunft erteilen soll ¹⁾. Weil eine Fixierung des Verlangens in allen Einzelheiten häufig den Informationszweck nicht unerheblich beeinträchtigen würde, wird man eine allgemein eingrenzende Umschreibung des Informationsthemas wohl als zulässig ansehen müssen. Zweifel gehen hier freilich zu Lasten der Verwaltung ²⁾.

Schriftliche oder schriftlich bestätigte Auskunftsbegehren unterliegen grundsätzlich dem Begründungszwang; häufig wird es aber im konkreten Fall einer Begründung nicht bedürfen, weil die zugrundeliegende behördliche Auffassung ohne weiteres erkennbar ist (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG).

1) § 37 Abs. 1 VwVfG; vgl. Strauch - Strauch, Anm. 2 zu § 44 AWG.

2) Schulz, Rdnr. 14 zu § 44 AWG.

In der Praxis ist es häufig, daß zunächst an den (potentiellen) Auskunftspflichtigen eine einfache Anfrage gerichtet wird, um die gewünschten Informationen im formlosen Verfahren zu erhalten. Oft glaubt in solchen Fällen der Befragte, zur Beantwortung verpflichtet zu sein. Um keine Vermischung zwischen freiwilligen und verpflichteten Auskünften herbeizuführen, haben die informationsberechtigten Stellen bei formlosen Anfragen auf die Freiwilligkeit der Antwort hinzuweisen ¹⁾.

In materieller Hinsicht gilt, daß grundsätzlich jede Sachfrage zum Gegenstand eines Auskunftsverlangens gemacht werden darf, solange der jeweilige Informationsbereich nicht verlassen wird. Das Auskunftsrecht darf keinesfalls zur allgemeinen Ausforschung mißbraucht werden ²⁾. Andererseits bedarf es zur Zulässigkeit des Auskunftsbegehrens nicht erst eines Verdachts des Vorliegens von Rechtsverstößen oder sonstiger Unregelmäßigkeiten ³⁾.

1) Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden nach deutschem und europäischem Recht, S. 100 f..

2) Feldhaus, Anm. 7 zu § 52 BImSchG.

3) Hein - Eichhoff - Pukall - Krien, Anm. 5 zu § 55 GüKG; Balfanz - von Tegelen, Anm. 1 zu § 55 GüKG.

d) Die Auskunftserteilung

Sofern weder durch Gesetz noch durch das konkrete Auskunftsverlangen der informationsberechtigten Stellen die Einhaltung einer bestimmten Form vorgeschrieben ist ¹⁾, kann der Auskunftspflichtige grundsätzlich schriftlich oder mündlich, unter Umständen sogar fernmündlich antworten.

Ein schriftliches oder mündliches Auskunftsverlangen muß jedenfalls nicht in der gleichen Weise beantwortet werden ²⁾. Maßgeblich für die jeweilige Form der Auskunftserteilung werden nicht zuletzt auch Art und Umfang der angeforderten Angaben sein ³⁾; so wird eine schriftliche Auskunft dort unumgänglich sein, wo nur so die gestellte Frage sinnvoll zu beantworten ist ⁴⁾.

-
- 1) Die informationsberechtigte Stelle kann für die Auskunftserteilung die Einhaltung einer bestimmten Form festlegen, soweit dies sachlich gerechtfertigt ist. Hierbei ist ihr ein weiter Ermessensspielraum zuzugestehen. Vgl. hierzu Molitor - Volmer - Germelmann, Rdnr. 21 zu § 50 JArbSchG; Bulla - Buchner, Rdnr. 28 zu § 19 MuSchG.
 - 2) Hahnenfeld, Rdnr. 2 zu § 24 Arbeitssicherstellungsg.; Wagner, Rdnr. 7 zu § 14 Wirtschaftssicherstellungsg.
 - 3) Bulla - Buchner, Rdnr. 28 zu § 19 MuSchG.
 - 4) Franßen - Haesen, Rdnr. 13 zu § 7 AUG; Schulz, Rdnr. 25 zu § 44 AWG.

Die Auskunft ist grundsätzlich vollständig und wahrheitsgemäß zu erteilen, soweit nicht ein Auskunftsverweigerungsrecht ¹⁾ besteht.

Weitere Besonderheiten sind zu beachten, wenn gegen den Auskunftspflichtigen parallel zum Informationsverfahren ein straf- oder bußgeldrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird ²⁾.

Die Verpflichtung zur Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskunftserteilung ist essentieller Bestandteil der Auskunftspflicht, sodaß denjenigen informationsrechtlichen Vorschriften, die dies ausdrücklich betonen ³⁾, insoweit nur deklaratorischer Charakter zukommt. Mittelbar wird dieses Ergebnis dadurch bestätigt, daß zahlreiche Gesetze, deren informationsrechtliche Regelungen keine solche Pflicht zur Vollständigkeit und Wahrheit der Auskunftserteilung enthalten, dennoch die Abgabe einer unvollständigen und/oder wahrheitswidrigen Auskunft als Ordnungswidrigkeit einstufen ⁴⁾.

1) Vgl. ausführlich § 6.

2) Vgl. ausführlich § 10.

3) So z.B. § 7 Abs. 2 AUG, § 20 FernUSG, § 55 Abs. 1 Nr. 2 GüKG, § 19 Abs. 1 Nr. 1, MuSchG; § 22 Abs. 3 Nr. 1 LadenschlußG.

4) So z.B. § 18 Abs. 1 Nr. 8 AbfG, § 62 Abs. 2 Nr. 5 a) BImSchG, § 118 Abs. 1 Nr. 2 HandwO, § 39 Abs. 1 Nr. 1 GWB, § 56 Abs. 1 Nr. 1 KWG.

Es bedeutet daher in aller Regel für den Auskunftspflichtigen ein gewisses Bußgeldrisiko, wenn er in Zweifelsfällen selbst darüber entscheidet, welchen Umfang eine wahrheitsgemäße und vollständige Auskunft haben muß ¹⁾. Als Grundregel für die Vollständigkeit einer Auskunft muß gelten, daß der Auskunftspflichtige der auskunftsberechtigten Stelle die ausdrücklich angeforderten Auskünfte in vollem Umfang mitzuteilen hat. Ob und inwieweit dabei ungefragt weitere Einzelheiten zu offenbaren sind, die erkennbar mit den verlangten Auskunftsthemen in unmittelbarem Zusammenhang stehen, kann nur nach Lage des Einzelfalles entschieden werden ²⁾.

1) Langen, Rdnr. 6 zu § 46 GWB.

2) Jedenfalls dürfen objektiv untrennbar zusammenhängende Gegebenheiten nicht sinnentstellend aufgespalten werden, weil ansonsten von einer ordnungsgemäßen Auskunft nicht mehr die Rede sein könnte. Dagegen ginge es zu weit, wollte man allgemein anläßlich eines konkreten Auskunftsverlangens auch die ungefragte Offenlegung solcher Informationen als geschuldet ansehen, die für die Aufgabenerfüllung der auskunftsberechtigten Stellen von Bedeutung sein können.

Stets ist zu bedenken, daß das Informationsrecht einen erheblichen Eingriff in die Rechtssphäre des Informationspflichtigen darstellt. Um zu verhindern, daß die Informationsmittel zu Lasten des Bürgers ihre Konturen verlieren, sind klare Grenzziehungen geboten. Neben der Vollständigkeit und Richtigkeit hat der Auskunftspflichtige auch auf die Rechtzeitigkeit seiner Auskunft zu achten. Eine gesetzliche Regelung findet sich insoweit nur selten ¹⁾. Hat die auskunftsberechtigte Stelle eine Frist zur Auskunftserteilung gesetzt ²⁾, so hat der Auskunftspflichtige für deren Einhaltung Sorge zu tragen ³⁾, notfalls eine Fristverlängerung zu beantragen.

-
- 1) Vgl. etwa § 11 Abs. 1 AbsatzfondG, § 6 Abs. 4 S. 1 Altölg, § 30 Abs. 2 S. 1 BDSG, wo von der Pflicht die Rede ist, die Auskunft "unverzüglich" zu erteilen.
- 2) Z.B. in § 33 Abs. 1 und 2 ErdölBevG, § 9 Abs. 1 HeimG, § 7 Abs. 2 AUG ist diese Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen. Grundsätzlich ist eine Fristsetzung bei sämtlichen Auskunftsverlangen zulässig, sofern nicht gesetzlich ausgeschlossen oder wegen Dringlichkeit der Information ermessensfehlerhaft. Eine (zulässigermaßen) gesetzte Frist muß in jedem Fall dem Auskunftspflichtigen angemessene Zeit zur Erledigung der Anfrage gewähren (Wagner, Rdnr. 7 zu § 14 Wirtschaftssicherstellungsg).
- 3) So ausdrücklich § 7 Abs. 2 S. 2 AUG, § 9 Abs. 1 HeimG, die insoweit aber nur einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck bringen.

e) Umfang der Auskunftspflicht

Der sachliche Umfang der Auskunftspflicht ergibt sich aus dem jeweiligen Auskunftsverlangen, das sich innerhalb des einschlägigen Informationsbereichs halten muß.

Dem Auskunftsverlangen muß der Auskunftspflichtige grundsätzlich nur insoweit nachkommen, als er es mit eigenen Mitteln erfüllen kann. Dabei muß er selbstverständlich die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen zur eigenen Unterrichtung heranziehen, wenn er aus dem Gedächtnis keine hinreichende Auskunft geben kann ¹⁾. Desgleichen muß sich der Auskunftspflichtige bei Bedarf von nicht selbst auskunftspflichtigen Dritten unterrichten lassen, wenn er nur mit deren Hilfe dem Auskunftsbegehren in der gebotenen Weise nachkommen kann; zumindest muß er mit dem nötigen Nachdruck versuchen, sich die erforderlichen Kenntnisse zu verschaffen ²⁾.

1) Schulz, Rdnr. 24 zu § 44 AWG.

2) Michel - Kienzle, Rdnr. 7 zu § 22 GastG.

Unter Umständen ist der Auskunftspflichtige sogar der Verpflichtung ausgesetzt, Auszüge und Zusammenstellungen aus Geschäftsbüchern, Listen und dgl. anzufertigen und in seinen schriftlichen Antwortbericht aufzunehmen, wenn anders bestimmte Vorgänge, auf deren Mitteilung das Auskunftsbegehren Wert legt, nicht hinreichend deutlich dargestellt werden können ¹⁾.

Dagegen umfaßt die Auskunftspflicht nicht auch noch die Verpflichtung, in der Dienststelle der Behörde Unterlagen vorzulegen ²⁾, es sei denn die Informationsschuld kann nach den Gegebenheiten des Einzelfalls nur in dieser Weise erfüllt werden.

1) Janssen, GewA 1967; Michel - Kienzle, Rdnr. 7 zu § 22 GastG; Potrykus, Anm. 3 zu § 46 WaffenG.

2) Balfanz - von Tegelen, Anm. 2 zu § 55 GüKG; a.A. Mörtel, Rdnr. 5 zu § 22 GastG, der aber m.E. zu weit geht.

2. Die Auxiliarrechte

a) Systematik der Auxiliarrechte

Die Auxiliarrechte bilden neben dem Auskunftsrecht die zweite Kategorie der aktiv-mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel.

Unter dem Oberbegriff Auxiliarrechte läßt sich eine Vielzahl unterschiedlicher Rechte der informationsberechtigten Stellen zusammenfassen, wobei auf Seiten des Informationspflichtigen stets eine Pflicht zur aktiven Hilfstätigkeit bei der Informationsbeschaffung begründet wird. Bemüht man sich, über die uneinheitliche gesetzliche Fassung der Auxiliarrechte in den einzelnen informationsrechtlichen Normen einen schematischen Überblick zu gewinnen, so läßt sich folgende Einteilung vornehmen:

(1) Die sog. selbständigen Auxiliarrechte

Diese sind eigenständige Informationsmittel, die grundsätzlich gleichrangig neben den anderen Informationsmitteln geltend gemacht werden können; sie sind stets ausdrücklich gesetzlich genannt, z.B.

- das Recht auf Vorlage oder Übersendung von bestimmten Unterlagen ¹⁾,
- das Recht auf Vorführung bestimmter Gegenstände ²⁾,
- das Recht auf Vorlage oder Übersendung von Proben ³⁾,
- das Recht auf Anfertigung von Abschriften, Auszügen u. dgl., etwa aus Geschäftsbüchern ⁴⁾,
- das Recht, das Erscheinen des Informationspflichtigen zu verlangen ⁵⁾.

1) Z.B. in § 11 Abs. 2 AbfG; §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 AltölG; § 50 Abs. 1 Nr. 2 JArbSchG;
§ 44 Abs. 1 S. 2 AWG; § 20 Abs. 1 S. 1 FernUSG; § 111 Abs. 1 HandwO;
§ 44 Abs. 1 Nr. 1 KWG; § 15 Abs. 1 S. 1 BLG.

2) Z.B. in § 15 Abs. 2 S. 1 BLG; § 15 Abs. 2 Verkehrssicherstellungsg.

3) Z.B. in § 2 Abs. 2 S. 6, 1. Alt. BtmG; § 31 Abs. 2 S. 2, 2. Alt. SprengG
§ 10 Abs. 2 S. 1 BSeuchG.

4) Z.B. in § 3 Abs. 2 AuskunftspflichtV.

5) Z.B. in § 32 Abs. 2 S. 1 BSeuchG; § 28 Abs. 1 StberG.

(2) Die sog. unselbständigen Auxiliarrechte

Diese sind keine eigenständigen Informationsmittel, sondern stehen mit duldungsverpflichtenden Informationsmitteln in engem, häufig untrennbaren Zusammenhang. Dem Informationspflichtigen werden gewisse aktive Nebenpflichten auferlegt, so z.B.

- die Pflicht zum Öffnen von Behältnissen ¹⁾
(im Zusammenhang mit dem Besichtigungs- oder Prüfungsrecht),
- die Pflicht zum Ingangsetzen einer Anlage ²⁾
(im Zusammenhang mit dem Besichtigungs- oder Prüfungsrecht),
- die Pflicht zur Ermöglichung von Probenahmen ³⁾
(im Zusammenhang mit dem Probenahmerecht),
- die Pflicht, Grundstücke und/oder Räume zugänglich zu machen ⁴⁾ (im Zusammenhang mit dem Betretungsrecht),

1) Z.B. in § 43 LMBG.

2) Z.B. in § 7 Abs. 2 S. 1 GerätesicherheitsG.

3) Z.B. in § 5 Abs. 3 HandelsklassenG, § 43 LMBG.

4) Z.B. in § 24 b S. 1 GewO, § 12 Abs. 1 S. 3
BSeuchG; § 25 S. 2 BSeuchG
§ 11 Abs. 4 S. 3 AbfG.

- die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen ¹⁾ (im Zusammenhang mit dem Prüfungsrecht oder Einsichtrecht),
- die Pflicht zur allgemeinen Unterstützung, insbesondere durch Bereitstellen von Hilfsmitteln und Arbeitskräften ²⁾.

1) Z.B. in §§ 5 Abs. 2 S. 3, 6 Abs. 4 S. 5 AltölG;
§ 8 Abs. 3 S. 2 DüngemittelG; § 19 Abs. 3
S. 3 S. 3 FuttermittelG; § 5 Abs. 3
HandelsklassenG.

2) § 11 Abs. 4 S. 3 AbfG; § 54 Abs. 1 S. 3 PBefG;
§ 24 b S. 1 GewO; § 55 Abs. 2 GüKG; § 52 Abs. 2
S. 4 BImSchG; § 43 LMBG.

Inwieweit in den Fällen, in denen der Gesetzgeber nur das jeweilige duldungsverpflichtende Informationsmittel und/oder eine entsprechende Duldungspflicht normiert hat, ohne dabei irgendwelche Auxiliarrechte ausdrücklich anzuführen, dem Informationspflichtigen über die reine passive Gestattung dieser Maßnahme hinaus aktive Mitwirkungspflichten obliegen, ist in Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten ¹⁾.

-
- 1) Siehe als Beispiel nur § 139 b Abs. 4 GewO, wo dem Arbeitgeber die Pflicht auferlegt wird, bestimmte amtliche Revisionen zu gestatten, ohne daß ausdrücklich bestimmte Auxiliarpflichten des Arbeitgebers festgelegt werden. Landmann-Rohmer, Rdnr. 39 zu § 139 b GewO, wollen offensichtlich nach dem jeweiligen Einzelfall den Umfang der Auxiliarpflichten bestimmen, grundsätzlich dem Arbeitgeber aber nur die Erteilung allgemeiner Auskünfte über Lage und Einrichtung der Betriebsräume als Nebenpflicht auferlegen, soweit dies zur Beurteilung der Einhaltung der zu überwachenden Vorschriften notwendig erscheint, im übrigen aber weitergehende Mitwirkungspflichten (wie die Vorlage von Unterlagen) nicht als von der Gestattungspflicht mitumfaßt ansehen.

Völlig anders dagegen Erbs-Kohlhaas-Ambis, Anm. 5 zu § 139 b GewO, wonach die Pflicht des Unternehmers, die Revision zu gestatten, auch die Verpflichtung zur Ermöglichung der Revision durch Einsichtnahme in Geschäfts- und Lohnbücher umfassen soll.

Derartige Beispiele ließen sich zahlreiche anführen. Festzuhalten bleibt eine beträchtliche Rechtsunsicherheit über das Ausmaß des Informationsrechts, dem sich der Informationspflichtige ausgesetzt sieht - ein wohl nur schwer erträglicher Zustand!

Außer Zweifel steht, daß die Tätigkeit der informationsberechtigten Stellen und ihrer Beauftragten nicht mutwillig behindert werden darf ¹⁾, etwa durch Abziehen von Schlüsseln oder Verstecken von Gegenständen.

- (3) Die Unterscheidung zwischen selbständigen und un-selbständigen Auxiliarrechten fällt in vielen Fällen sehr schwer, wenn sie nicht gar unmöglich ist.

Sehr gut verdeutlichen läßt sich dieser Befund am Beispiel der dem Informationspflichtigen auferlegten Auxiliarpflicht zur Vorlage bestimmter Unterlagen. Selbst dort, wo das Vorlagerecht als selbständiges Informationsmittel im Gesetz aufgeführt wird, dient es doch im Ergebnis stets der Vorbereitung eines oft gesetzlich gar nicht ausdrücklich erwähnten Prüfungs- bzw. Einsichtsrechts; der Unterschied zum unselbständigen Auxiliarrrecht wird damit de facto aufgehoben.

Dieses Ergebnis legt die Schlußfolgerung nahe, daß sämtliche Auxiliarrechte dieselbe rechtliche Behandlung erfahren müssen; denn sie unterscheiden sich allenfalls graduell, d.h. in der Intensität der Mitwirkungsverpflichtung, nicht aber strukturell, d.h. in der Auferlegung einer aktiven Mitwirkungsverpflichtung. Hierauf wird bei der Erörterung der Rechtsposition des Informationspflichtigen bei drohender Selbstbelastung noch zurückzukommen sein.

1) Franßen-Haesen, Rdnr. 58 zu § 7 AUG; Schulz, Rdnr. 34 zu § 44 AWG; Erbs-Kohlhaas-Zipfel, Anm. 4 a zu §§ 43 LMBG.

b) Die einzelnen Auxiliarrrechte

(1) Selbständige Auxiliarrrechte

- (a) Das wichtigste selbständige Auxiliarrrecht ist das Recht auf Vorlage von bestimmten Unterlagen ¹⁾. Unter Vorlegung ist eine Handlung zu verstehen, durch die dem anderen ein Gegenstand tatsächlich zur Hand oder vor Augen gestellt und seiner sinnlichen Wahrnehmung unmittelbar zugänglich gemacht wird ²⁾. Daraus erhellt sich bereits, daß die Vorlage nicht isoliert betrachtet werden kann, sondern auch da, wo ein duldungsverpflichtendes Informationsmittel gar nicht angesprochen ist, bereits aus der Natur der Sache mit einem Einsichts- bzw. Prüfungsrecht in gewissem Zusammenhang steht. Es ist also schon aus diesem Grunde äußerst fraglich, ob man dann überhaupt von einem selbständigen Auxiliarrrecht sprechen kann; der Übergang zum unselbständigen Auxiliarrrecht ist jedenfalls fließend ³⁾.

1) Die Vorlagepflicht ist aber auch als unselbständige Auxiliarpflicht von großer Bedeutung.

2) So Szagunn-Neumann-Wohlschieß, Rdnr. 11 zu § 44 KWG, unter Hinweis auf die Definitionen durch RGZ 56, 63, 66, die im öffentlichen Recht analoge Anwendung finden soll.

3) Dabei darf es auch nicht verkannt werden, daß jedenfalls im Verhältnis zum Auskunftsrecht das Recht auf Vorlage von Unterlagen regelmäßig ein selbständiges Auxiliarrrecht darstellt. Vgl. auch Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 155.

Welche Unterlagen im Einzelfall vorzulegen sind, bestimmt sich aus dem jeweiligen konkreten Verlangen der vorlageberechtigten Stelle ¹⁾, auf das die für das Auskunftsverlangen dargestellten Grundsätze entsprechende Anwendung finden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Die Verpflichtung zur Vorlage bezieht sich stets nur auf solche Unterlagen, die beim Informationspflichtigen bzw. in dessen Machtbereich vorhanden sind ²⁾. Existieren dagegen keine Unterlagen, so kann die vorlageberechtigte Stelle nicht etwa deren Herstellung verlangen ³⁾. Weder aus der Vorlagepflicht noch aus einer gesetzlich normierten Aufbewahrungspflicht ⁴⁾ läßt sich nämlich ein gesetzliches Gebot herleiten, (Geschäfts-) Unterlagen anzulegen oder zu führen ⁵⁾; insoweit können sich einschlägige Pflichten allerdings aus anderen Bestimmungen

1) Bulla-Buchner, Rdnr. 19 zu § 19 MuSchG.

2) Schulz, Rdnr. 29 zu § 44 AWG; Franßen-Haesen, Rdnr. 20 zu § 7 AUG; zu eng dagegen Bulla-Buchner, Rdnr. 33 zu § 19 MuSchG, insoweit als nur auf den Besitz des Vorlagepflichtigen abgestellt wird.

3) Molitor-Volmer-Germelmann, Rdnr. 27 zu § 50 JArbSchG.

4) Wie sich z.B. aus § 50 Abs. 2 JArbSchG, § 19 Abs. 2 MuSchG, § 7 Abs. 2 S. 4 AUG ergibt.

5) Franßen-Haesen, Rdnr. 25 zu § 7 AUG.

(z.B. §§ 38 ff. HGB, §§ 149 ff. AktG usw.) ergeben. Umgekehrt folgt aber aus dem gesetzlichen Auftrag zur Anlegung bestimmter Unterlagen nicht automatisch eine Pflicht zu ihrer Vorlage ¹⁾.

Bei der Vorlage der Unterlagen ist dem Beauftragten (i. w. S.) der informationsberechtigten Stelle genügend Zeit und ausreichende Arbeitsmöglichkeit zu gewähren, um sich mit dem Inhalt vertraut zu machen ²⁾. Gegebenenfalls ist auch die Anfertigung von Auszügen und Ablichtungen zu gestatten ³⁾.

Sieht das Gesetz die Einsendung der Unterlagen nicht ausdrücklich vor, so braucht die Vorlage regelmäßig nur beim Informationspflichtigen zu erfolgen ⁴⁾, wobei ein kurzfristiges Überlassen der Akten in der Vorlagepflicht mit eingeschlossen sein dürfte ^{4 a)}. Ausnahmsweise wird man in den

1) Insoweit unzutreffend: Stein, S. 154.

2) Molitor-Volmer-Germelmann, Rdnr. 28 zu § 50 JArbSchG.

3) Schulz, Rdnr. 29 zu § 44 AWG; Szagunn-Neumann-Wohlschieß, Rdnr. 11 zu § 44 KWG; Anm. 8 Vgl. auch Bähre-Schneider, Anm. 2 zu § 44 KWG.

4) Vgl. auch Bähre-Schneider, Anm. 2 zu § 44 KWG.

4 a) Franßen-Haesen, Rdnr. 19 zu § 7 AUG; dagegen kann ein Anspruch auf längerfristige Überlassung aus dem Ausdruck "Vorlegung" schon begrifflich nicht hergeleitet werden, so Szagunn-Neumann-Wohlschieß, Rdnr. 12 zu § 44 KWG.

Fällen, in denen ansonsten die Vorlage völlig sinnlos wäre, eine solche an Amtsstelle fordern müssen ¹⁾; keinesfalls kann aber das persönliche Erscheinen des Vorlagepflichtigen verlangt werden ²⁾.

Zuweilen räumt dagegen das Gesetz den informationsberechtigten Stellen das Recht, die Einsendung bestimmter Unterlagen zu verlangen, ausdrücklich ein ³⁾. Diese Überlassung zum vorübergehenden Besitz der Behörde wird allerdings nur hinsichtlich solcher Papiere möglich sein, die dem Informationspflichtigen nicht laufend zur Verfügung stehen müssen ⁴⁾.

-
- 1) So im Ergebnis auch Schulz, Rdnr. 30 zu § 44 AWG; Szagunn-Neumann-Wohlschies, Rdnr. 12 zu § 44 KWG; a. A. Strauch-Strauch, Anm. 3 zu § 44 AWG.
- 2) Franßen-Haesen, Rdnr. 19 zu § 7 AUG; Strauch-Strauch, Anm. 3 zu § 44 AWG; Schulz, Rdnr. 30 zu § 44 AWG.
- 3) Z.B. § 50 Abs. 1 Nr. 2 JArbSchG, § 19 Abs. 1 Nr. 2 MuSchG.
- 4) Molitor-Volmer-Germelmann, Rdnr. 29 f. zu § 50 JArbSchG.

Die Rechte auf Vorlage und auf Einsendung stehen als unabhängige Unterrichtungsmöglichkeiten selbständig nebeneinander, so daß auch nach erfolgter Einsichtnahme von der Behörde nachträglich noch Einsendung verlangt werden kann, wenn sich die zunächst gewonnenen Informationen als nicht genügend erweisen.

Vorzulegen bzw. einzusenden sind grundsätzlich die Originale, es sei denn die Behörde gibt sich mit Abschriften oder Fotokopien zufrieden ¹⁾. Dabei sind die Unterlagen so darzubieten, daß sie vom Beauftragten der informationsberechtigten Stelle ohne Schwierigkeiten eingesehen und nachgeprüft werden können ²⁾, weshalb EDV-Datenträger auf Verlangen ausgedruckt werden müssen ³⁾.

Im übrigen gelten für das Vorlage- bzw. Einsendungsrecht die für das Auskunftsrecht dargestellten Grundsätze entsprechend.

1) Franßen-Haesen, Rdnr. 19 zu § 7 AÜG.

2) Vgl. § 147 Abs. 5 AO.

3) Szagunn-Neumann-Wohlschieß, Rdnr. 11 zu § 44 KWG.

- (b) Das Recht auf Vorführung bestimmter Gegenstände, wie z.B. von Tieren, Verkehrsmitteln, Maschinen und Geräten aller Art ¹⁾, ist nur in vereinzelten informationsrechtlichen Vorschriften vorgesehen. Zumeist hat der Gesetzgeber ein Betretungs- und Besichtigungsrecht für ausreichend gehalten. Der Vorteil des selbständigen Vorführungsrechts liegt demgegenüber in der Ermöglichung einer umfassenden Inschaunahme ²⁾.

Angeordnet werden kann die Vorführung durch Einzelakt oder Allgemeinverfügung. Die beim Auskunftsrecht entwickelten allgemeinen Grundsätze gelten im übrigen auch hier entsprechend.

- (c) Um ein ähnliches Recht handelt es sich bei der Befugnis der Behörde, die Vorzeigung bestimmter Gegenstände verlangen zu können, z.B. nach § 46 Abs. 3 WaffnG ³⁾.
- (d) Schließlich räumen einige informationsrechtliche Normen den informationsberechtigten Stellen das Recht ein, die Übergabe bzw. Übersendung von Proben zu fordern ⁴⁾.

1) Vgl. § 15 Abs. 2 S. 1 BLG.

2) Benning, Anm. zu § 15 Abs. 3 Verkehrssicherstellungsg.

3) Vgl. dazu Potrykus, Anm. 11 zu § 46 WaffnG.

4) Vgl. Erbs-Kohlhaas-Zipfel, Anm. 4 zu § 42 LMBG.

(2) Die unselbständigen Auxiliärrechte

Die unselbständigen Auxiliärrechte stellen, wie schon erwähnt, keine eigenständigen Informationsmittel dar, sondern stehen mit duldungsverpflichtenden Informationsmitteln in engem Zusammenhang. Sie sollen auch mit diesen zusammen behandelt werden, weil eine isolierte Darstellung wenig hilfreich wäre.

IV. Die duldungsverpflichtenden Informationsmittel im einzelnen

1. Die Inspektionsrechte

Allen Inspektionsrechten ¹⁾ ist gemeinsam, daß ihre Ausübung durch eine Anordnung ²⁾ verfügt

1) In der Literatur wird nicht selten von Nachschau-rechten gesprochen, dabei dieser Begriff aber zuweilen im weiteren Sinne (wie hier Inspektions-rechte), zuweilen aber auch beschränkt auf das Besichtigungs- und das Einsichtsrecht gebraucht. Deshalb erscheint es m.E. angebracht, den Begriff "Inspektionsrechte" einzuführen.

2) Dabei handelt es sich in der Regel um eine richterliche (Durchsuchungs-) Anordnung. Vgl. Schulz, Rdnr. 15 zu § 44 AWG; Michel-Kienzle, Rdnr. 6 zu § 22 GastG.

wird, durch die dem Informationsberechtigten die Duldung bestimmter Maßnahmen aufgegeben wird, die der Informationsbeschaffung der informationsberechtigten Stelle durch eigene Wahrnehmungen ihrer Beauftragten im weiteren Sinne dienen sollen.

Zweck der Inspektionsrechte ist die Ermöglichung der vollständigen und richtigen Feststellung bestimmter Tatsachen ¹⁾ innerhalb des rein verwaltungsrechtlichen Informationsverfahrens.

Die informationsrechtlichen Normen stellen unter Gebrauch mannigfaltiger Formulierungen folgendes Instrumentarium von Inspektionsrechten zur Verfügung ²⁾:

a) Das Betretungsrecht

(1) Zusammenhang mit den anderen Inspektionsrechten

In den meisten informationsrechtlichen Normen wird den informationsberechtigten Stellen ein Betretungsrecht hinsichtlich bestimmter Grundstücke, Räume usw. eingeräumt.

1) Thomä, S. 57.

2) Dabei werden allerdings nicht in jedem Gesetz auch sämtliche möglichen Inspektionsrechte eingeräumt.

Da ein bloßes Betretungsrecht als isolierte Befugnis sinnlos wäre, verleihen die einschlägigen Regelungen in aller Regel ausdrücklich zusätzlich mindestens ein weiteres Inspektionsrecht, etwa ein Einsichts- oder Besichtigungsrecht ¹⁾.

Umgekehrt muß auch dort, wo Besichtigungs- oder Prüfungs- und Probenahmrechte angeführt werden, ohne daß ein Betretungsrecht ausdrücklich gesetzlich aufgenommen wird ²⁾, der Informationspflichtige zumindest insoweit den Zutritt dulden, als anders die Ausübung jener Befugnisse gar nicht möglich wäre; denn ersichtlich sieht in diesen Fällen der Gesetzgeber das Betretungsrecht als notwendigerweise mitumfaßt an ³⁾.

Das Betretungsrecht erfährt in den einzelnen informationsrechtlichen Vorschriften eine verschiedengestaltige gesetzliche Ausformung.

1) Beispielhaft seien hier nur § 11 Abs. 2 S. 1 AbsatzfondG und § 14 Abs. 1 S. 2 MühlenstrukturG erwähnt.

2) Z.B. in § 4 Abs. 1 AuskunftspflichtV, § 2 BtmG, § 10 SchwbG, § 45 BBiG.

3) So auch Holthöfer-Nüse-Franck, RdNr. 26 zu § 41 LMBG.

(2) Die Betretungsobjekte

Als Betretungsobjekte werden u.a. bestimmt:

- Grundstücke ¹⁾,
- Geschäftsräume ²⁾,
- Betriebsräume ³⁾,
- Arbeitsstätten ⁴⁾,
- bestimmte Anlagen ⁵⁾,
- Beförderungsmittel ⁶⁾,

1) Z.B. in § 7 Abs. 2 S. 1 BliwG, § 22 Abs. 2 S. 1 GastG, § 17 Abs. 2 S. 1 HandwO.

2) Z.B. in § 32 Abs. 2 S. 1 EichG; § 7 Abs. 3 S. 1 AUG (nur in begründeten Einzelfällen), § 22 Abs. 2 S. 1 GastG.

3) Z.B. in § 19 Abs. 3 FuttermittelG.

4) Z.B. in § 13 Abs. 2 ArbSichG, § 51 Abs. 2 JArbSchG.

5) Z.B. in § 18 Abs. 2 S. 1 WassersicherstellungsgG, § 55 Abs. 1 Nr. 3 GüKG, § 31 Abs. 2 S. 1 SprengG.

6) Z.B. § 31 Abs. 2 S. 1 SprengG.

- Wohnräume ¹⁾,
- Einrichtungen ²⁾,
- Fahrzeuge ³⁾,
- Verkehrsmittel ⁴⁾,
- Transportmittel ⁵⁾,

die der Gesetzgeber in verschiedener Weise kombiniert hat.

(3) Die Betretungsvoraussetzungen

Die gesetzlichen Betretungsvoraussetzungen für die einzelnen Objekte sind unterschiedlich.

Zahlreiche Vorschriften enthalten die ausdrückliche Einschränkung, daß Grundstücke, Betriebsanlagen und Geschäftsräume nur während der (üblichen) Geschäfts- oder Betriebszeit be-

1) Allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen:

§ 6 Abs. 4 S. 3 Altölg, § 9 Abs. 2 S. 1 HeimG,
§ 41 Abs. 3 Nr. 1, 2 LMBG, § 73 TierseuchenG.

2) Z.B. in § 10 Abs. 2 S. 1 BSeuchG, § 5 Abs. 2
S. 1 Nr. 1 HandelsklassenG ("Verkaufseinrichtungen").

3) Z.B. in § 10 Abs. 2 S. 1 BSeuchG, § 15 Abs. 2
S. 2 BLG.

4) Z.B. § 15 Abs. 3 Verkehrssicherstellungsg.

5) Z.B. § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HandelsklassenG.

treten werden dürfen ¹⁾. Andere Vorschriften treffen eine entsprechende Regelung, lassen jedoch ausdrücklich "zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung" die Betretung auch außerhalb der üblichen Geschäfts- oder Betriebszeit und selbst dann zu, wenn diese Räume zugleich zu Wohnzwecken des Informationspflichtigen dienen ²⁾.

Das Betretungsrecht ist bezüglich Wohnräumen in aller Regel nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt gewährt, daß die Ausübung zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicher-

1) § 8 Abs. 3 S. 1 DüngemittelG, § 32 Abs. 2 S. 1 EichG, § 10 Abs. 2 S. 1 EnergiesicherungsG 1975, § 16 Abs. 1 S. 4 G über die Neuorganisation der Marktordnungsstellen.

2) §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 4 S. 3 Altölg; § 9 Abs. 2 S. 1 HeimG (mit wichtiger weiterer Einschränkung) § 10 Abs. 3 WaschmittelG, § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 WHG (mit Sonderregelung in Nr. 3). Ähnlich, aber stets unter Einhaltung der üblichen Geschäftszeiten: 19 Abs. 3 FuttermittelG.

heit und/oder Ordnung erforderlich sein muß ¹⁾.
Keine solche Einschränkung enthalten dagegen
z.B. § 14 Abs. 4, 5 KWKG, § 10 Abs. 2 BSeuchG,
§ 46 Abs. 3 GWB, § 4 Abs. 1 AuskunftspflichtV,
wo ohne Sonderregelung für Wohnungen von
"Räumen" die Rede ist ²⁾.

Hinsichtlich der Betretungszeit findet sich in
den einzelnen Vorschriften, sofern nicht auf
die (üblichen) Geschäfts- oder Betriebszeiten ³⁾
Bezug genommen wird, selten eine gesetzliche
Regelung. Vereinzelt wird das Betretungsrecht
"jederzeit" eingeräumt ⁴⁾.

1) § 11 Abs. 4 S. 2 AbfG, § 31 Abs. 2 S. 1
SprengG, § 46 Abs. 2 S. 1 WaffenG, § 18 Abs. 1
S. 4 MOG.

2) Zur verfassungsrechtlichen Problematik siehe
nachstehenden Exkurs.

3) Siehe dazu Molitor-Volmer-Germelmann Rdnr.
50 ff. zu § 51 JArbSchG.

4) So in § 19 Abs. 2 S. 1 AtomG.

Exkurs: Das Betretungsrecht und Art. 13 GG

1. Der Schutzbereich des Art. 13 GG

Bei der Ausübung des Betretungsrechts hat die informationsberechtigte Stelle bzw. ihr Beauftragter stets zu beachten, daß nicht nur Wohnräume, sondern auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume dem Schutzbereich des Art. 13 GG unterliegen ¹⁾.

2. Die verfassungsrechtliche Einordnung der informationsrechtlichen Betretungsrechte

a) Die Ausübung der Betretungsrechte zur Vornahme einer Besichtigung oder Prüfung usw. stellt regelmäßig keine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 GG dar ²⁾.

b) Bei den informationsrechtlichen Betretungsrechten muß wie folgt differenziert werden ³⁾:

1) BVerfGE 32, 54 ff.; vgl. hierzu Battis, Jus 1973, 25 ff..

2) BVerfGE 32, 54, 73 zu § 17 Abs. 2 HandwO.

3) BVerfGE 32, 54, 73 ff..

- (1) Die Ausübung von Betretungsrechten ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 GG zulässig, sofern es sich bei dem Betretungsobjekt um einen Wohnraum handelt. Dies gilt auch, soweit in diesen Räumen zugleich eine berufliche oder geschäftliche Tätigkeit ausgeübt wird. Das Betretungsrecht stellt sich als "Eingriff" oder "Beschränkung" im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG dar, der nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zulässig ist ¹⁾.
- (2) Die Ausübung des Betretungsrechts in reinen Arbeits-, Betriebs- oder Geschäftsräumen ist dagegen nicht als "Eingriff" oder "Beschränkung" des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung zu qualifizieren.

Wenn solche Gewerberäume auch prinzipiell in den Schutzbereich des Art. 13 GG miteinzubeziehen

1) Verweigert allerdings der Wohnungsinhaber den Zutritt, so ist im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 GG zur Wahrnehmung des Betretungsrechts eine richterliche Anordnung erforderlich, für die das Verwaltungsgericht zuständig ist, so zu Recht Engelhardt, Rdnr. 5 zu § 52 BJmSchG unter Hinweis auf BVerfG, NJW 1979, 1539 ff..

sind, so kann doch nicht übersehen werden, daß das Schutzbedürfnis bei den insgesamt der räumlichen Privatsphäre zuzuordnenden Räumen unterschiedlich groß ist ¹⁾. Bei reinen Gewerberäumen will der Inhaber selbst eine Ausrichtung nach außen. Da hierdurch Interessen Dritter und der Allgemeinheit berührt werden können, muß eine Kontrolltätigkeit der zum Schutz dieser Interessen berufenen informationsberechtigten Stellen unter erleichterten Umständen im Vergleich zu rein privaten Wohnräumen geduldet werden.

Gleichwohl können auch bei Gewerberäumen informationsrechtliche Betretungsrechte nicht schrankenlos ausgeübt werden.

Das BVerfG ²⁾ fordert vielmehr folgende Voraussetzungen:

- eine besondere gesetzliche Vorschrift muß zum Betreten der Räume ermächtigen;
- das Betreten der Räume, die Vornahme der Besichtigungen und Prüfungen müssen einem erlaubten Zweck dienen und für dessen Erreichung erforderlich sein;
- das Gesetz muß den Zweck des Betretens, den Gegenstand und den Umfang der zugelassenen Besichtigung und Prüfung deutlich erkennen lassen;

1) BVerfGE 32, 54, 75

2) BVerfGE 32, 54, 76 f..

- das Betreten der Räume und die Vornahme der Besichtigung und Prüfung ist nur in den Zeiten statthaft, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.

Im Rahmen dieser Abhandlung muß es genügen, die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an das informationsrechtliche Betretungsrecht gestellt werden, in dieser allgemeinen Form aufzuzeigen. Ein Eingehen auf einzelne Regelungen würde den Umfang dieser Untersuchung über Gebühr ausweiten.

b) Das Besichtigungsrecht

(1) Zusammenhang mit den anderen Inspektionsrechten

Auch in den informationsrechtlichen Normen, die lediglich ein Betretungsrecht ausdrücklich einräumen, ist das Besichtigungsrecht inzident mitaufgenommen, weil ansonsten die Befugnis als isoliertes Recht zum Betreten sinnlos wäre ¹⁾. In den meisten Vorschriften mit informationsrechtlichem Inhalt ist das Besichtigungsrecht

1) Erbs-Kohlhaas-Zipfel, Anm. 4 B a zu § 41 LMBG.

jedoch ausdrücklich angesprochen ¹⁾. Das Einsichtsrecht in Unterlagen ist nicht vom Besichtigungsrecht mitumfaßt, da sich dieses wesensmäßig auf die Informationsbeschaffung durch einfache Wahrnehmung beschränkt ²⁾.

(2) Umfang des Besichtigungsrechts

Das Besichtigungsrecht erschöpft sich nicht in der Befugnis zur rein visuellen Erfassung der Gegenstände, die das Gesetz der Besichtigung unterstellt. Vielmehr ermächtigt es außer zum Gebrauch des Gesichtssinns je nach Sachlage auch dazu, die übrigen Sinne, insbesondere den Geruchssinn und Gehörssinn, aber auch den Ge-

1) Z.B. in § 22 Abs. 2 S. 1 GastG, § 30 Abs. 3 S. 1 BDSG, § 17 Abs. 2 S. 1 HandwO.

2) Das ergibt sich bereits aus dem natürlichen Wortsinn; außerdem wäre sonst die häufig vorgenommene gesonderte Erwähnung des Einsichtsrechts neben dem Besichtigungsrecht überflüssig: Z.B. § 11 Abs. 2 S. 1 AbsatzfondG; §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 4 S. 3 Altölg; § 22 Abs. 2 S. 1 GastG; § 2 Abs. 2 BtmG; § 14 Abs. 3 KWKG. Sprachlich aus dem Rahmen fällt hier § 33 Abs. 3 S. 1 ErdölBevG ("Besichtigung von Unterlagen!").

schmacksinn und den Tastsinn zur Informationsgewinnung einzusetzen ¹⁾.

c) Das Einsichtsrecht

(1) Zusammenhang mit den anderen Inspektionsrechten

Das Einsichtsrecht wird von den informationsrechtlichen Normen teils ausdrücklich als solches benannt, teils als Recht auf Vorlage ²⁾ bestimmter Papiere gewährt, was von dem Informationsvorgang her gesehen auf das gleiche hinausläuft ³⁾.

Im Gegensatz zum Besichtigungsrecht, das grundsätzlich jeden Gegenstand zum Objekt heben kann, ist das Einsichtsrecht auf schriftliche Aufzeichnungen ausgerichtet, insbesondere auf Geschäftsunterlagen ⁴⁾.

1) Holthöfer-Nüse-Franck, Rdnr. 44 zu § 41 LMBG.

2) Vgl. dazu oben III. 2. b) (1) (a).

3) An diesem Beispiel wird deutlich, daß die Grenzen zwischen selbständigen und unselbständigen Auxiliarpflichten ineinanderlaufen.

4) § 10 Abs. 2 S. 1 EnergiesicherungsG 1975, § 19 Abs. 3 Nr. 1 FuttermittelG, § 55 Abs. 1 Nr. 1 GüKG.

(2) Umfang des Einsichtsrechts

Nicht in der bloßen Einsichtnahme erschöpft sich das Einsichtsrecht, sondern es umfaßt auch die Befugnis, Abschriften oder Auszüge anzufertigen ¹⁾. Auch Ablichtungen und Photographien hat der Informationspflichtige zu gestatten. Dagegen läßt sich aus dem Einsichtsrecht kein Recht der informationsberechtigten Stelle bzw. ihrer Beauftragten ableiten, die Papiere gegen den Willen des Informationspflichtigen mitzunehmen oder zu beschlagnahmen ²⁾.

d) Das Prüfungsrecht

Das Prüfungsrecht ³⁾ greift über das Einsichtsrecht und das Besichtigungsrecht hinaus; die

1) Aus diesem Grunde stellt die gesonderte Erwähnung dieser Rechte (z.B. in § 41 Abs. 3 Nr. 3 LMBG) keine Befugniserweiterung dar.

2) Holthöfer-Nüse-Franck, RdNr. 54 zu § 41 LMBG.

3) Beispiele für dieses häufig anzutreffende Informationsmittel finden sich in § 32 Abs. 2 S. 1 EichG, § 10 Abs. 2 S. 1 EnergiesicherungsG 1975, § 22 Abs. 2 S. 1 GastG, § 17 Abs. 2 S. 1 HandwO. § 44 Abs. 1 Nr. 1 KWG.

terminologische Abgrenzung innerhalb der verschiedenen informationsrechtlichen Normen ist dabei jedoch nicht einheitlich ¹⁾.

Im Gegensatz zum Einsichtsrecht beschränkt sich das Prüfungsrecht wesensmäßig nicht notwendig auf schriftliche Unterlagen (Buchprüfung), sondern kann auch sachliche Gesamtheiten (wie einen ganzen Betrieb) zum Gegenstand haben ²⁾.

Vom bloßen Besichtigungsrecht wird man das Prüfungsrecht dahingehend abgrenzen können, daß letzteres sich nicht in der einfachen sinnlichen Wahrnehmung erschöpft, sondern eine intensive Untersuchung und kritische Würdigung des Prüfungsobjekts anhand bestimmter vorgegebener Maßstäbe ermöglicht.

Welche Befugnisse das Informationsmittel Prüfungsrecht im einzelnen umfaßt, hängt weitgehend von der jeweiligen Einzelregelung ab. Allgemein-gültige Feststellungen lassen sich hier kaum treffen.

1) So führt z.B. § 22 Abs. 2 S. 1 GastG das Prüfungsrecht, das Besichtigungs- und das Einsichtsrecht nebeneinander an, während in § 52 Abs. 2 S. 1 BJmSchG der Gesetzgeber das Besichtigungsrecht als bereits vom Prüfungsrecht miterfaßt neben diesem gar nicht gesondert erwähnt.

2) Schulz, Rdnr. 32 zu § 44 AWG; Franßen-Haesen, Rdnr. 29 zu § 7 AUG. Räumt das Gesetz auch das Prüfungsrecht nur hinsichtlich geschäftlicher Unterlagen ein, liegt kaum mehr ein Unterschied zum Einsichtsrecht vor; Junge in Gemeinschaftskommentar, Rdnr. 17 zu § 46 GWB will immerhin noch graduelle Differenzen annehmen.

e) Das Probenahmerecht

Charakteristisch für das nicht seltene Informationsmittel Probenahmerecht ¹⁾ ist eine dauernde Entziehung von bestimmten Gegenständen oder Teilen von Substanzen aus der Sphäre des Informationspflichtigen ²⁾.

Zuweilen wird das Probenahmerecht ausdrücklich alternativ zu dem Recht der informationsberechtigten Stellen eingeräumt, eine Probe nach eigener Auswahl zu fordern ³⁾, und steht damit praktisch unter dem Vorbehalt der vorherigen Probeverweigerung durch den Informationspflichtigen ⁴⁾.

1) Beispiele finden sich in § 19 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FuttermittelG, § 18 Abs. 3 S. 2 GetreideG, § 42 LMBG, § 31 Abs. 2 S. 2, 3 SprengG, § 2 Abs. 2 S. 6 BtmG.

2) Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 161.

3) So in § 2 Abs. 2 S. 6 BtmG, § 31 Abs. 2 S. 2 SprengG, § 10 Abs. 2 S. 1 BSeuchG.

4) Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit.

Häufiger wird aber das Recht zur Probenahme den informationsberechtigten Stellen gewährt, ohne daß es einer vorherigen Aufforderung an den Informationspflichtigen zur Probegabe bedürfte.

Das Verfahren der Probenahme hat in einigen gesetzlichen Regelungen eine genaue Ausgestaltung erfahren ¹⁾.

Die Probenahme hat der Informationspflichtige in aller Regel entschädigungslos zu dulden ²⁾.

f) Das Durchsuchungsrecht (im verwaltungsrechtlichen Sinne)

Das Durchsuchungsrecht findet sich in den informationsrechtlichen Normen nur sehr selten ³⁾ und ist dort verfahrensmäßig festgelegt ⁴⁾. Die

1) Eindrucksvolles Beispiel hierfür ist § 42 LMBG.

2) Dies ist z.B. in § 8 Abs. 3 Nr. 2 DüngemittelG, § 19 Abs. 3 Nr. 2 FuttermittelG, § 18 Abs. 3 S. 2 GetreideG ausdrücklich festgelegt. Dagegen bestimmt § 42 LMBG eine Entschädigungspflicht.

3) Beispiele sind § 7 Abs. 4 AÜG, § 46 Abs. 4 GWB. Nach Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, S. 17 ist das Informationsmittel Durchsuchung bisher (jedenfalls bis 1978) zur Aufklärung des Sachverhalts noch nicht eingesetzt worden.

4) Sowohl gemäß § 46 Abs. 4 GWB als auch § 7 Abs. 4 AÜG ist für die Durchsuchung grundsätzlich eine Anordnung des Amtsrichters notwendig. Damit wird dem Erfordernis des Art. 13 Abs. 2 GG Rechnung getragen.

informationsrechtliche Durchsuchung im reinen
Verwaltungsverfahren ist von der Durchsuchung
im straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungs-
verfahren scharf zu trennen.

Das Durchsuchungsrecht dient der Auffindung von
Gegenständen, die nicht freiwillig zur Besichti-
gung oder Prüfung vorgelegt werden ¹⁾. Dabei
rechtfertigt das Durchsuchungsrecht nicht auch
die Beschlagnahme; diese ist vielmehr nur auf-
grund einer eigenen gesetzlichen Ermächtigung
zulässig.

Ist wie in § 7 Abs. 4 AUG und § 46 Abs. 4 GWB
der Umfang der Durchsuchungsgegenstände gesetz-
lich nicht festgelegt, so ist er aus dem Ge-
samtzusammenhang der jeweiligen informations-
rechtlichen Norm zu ermitteln ²⁾.

2. Das Beschlagnahmerecht (im verwaltungsrechtlichen
Sinne)

Das Beschlagnahmerecht stellt die zweite Haupt-
kategorie der duldungsverpflichtenden Informa-

1) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 79 zu § 46 GWB.

2) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 82 zu § 46 GWB.
Becker, Rdnr. 15 zu § 7 AUG.

tionsmittel dar; es wird in den informationsrechtlichen Normen nur sehr selten eingeräumt. Als Modell für die Darstellung des Beschlagnahmerechts soll hier das Beispiel des § 55 GWB gelten, der innerhalb des aufgrund der Eigentümlichkeiten des GWB prozeßähnlichen förmlichen Verwaltungsverfahrens vor den Kartellbehörden eine besondere Beschlagnahmefugnis eröffnet ¹⁾.

a) Zweck und Umfang des Beschlagnahmerechts

Die Beschlagnahme dient der Sicherstellung von Gegenständen, die als Beweismittel für das Verwaltungsverfahren von Bedeutung sein können ²⁾. Grundsätzlich ist jedoch von einer Beschlagnahme Abstand zu nehmen, wenn der über den infragekommenden Gegenstand Verfügende dazu bereit ist, jenen freiwillig herauszugeben; denn dann ist eine Beschlagnahme regelmäßig nicht erforderlich. Die Gefahr einer Beweisvereitelung besteht dabei deshalb nicht, weil sich die Beschlagnahme unmittelbar an eine erfolglose Herausgabeforderung anschließen kann ³⁾. Trotz gegebener

1) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 7 zu § 55 GWB.

2) Thomä, Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung, S. 59; Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, S. 116.

3) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 12 zu § 55 GWB.

Herausgabebereitschaft des Informationspflichtigen kann die informationsberechtigte Stelle (also im Falle des § 55 GWB die Kartellbehörde) eine Beschlagnahme vornehmen, wenn es angebracht erscheint, die Beweisgegenstände dem strafrechtlichen Schutz des § 136 StGB zu unterstellen ¹⁾, für den ein Beschlagnahmeakt Voraussetzung ist ²⁾. Ein solches Vorgehen ist insbesondere veranlaßt, wenn Beweisgegenstände wegen ihres Umfangs oder aus sonstigen Gründen beim Gewahrsamsinhaber verbleiben müssen.

b) Das Beschlagnahmeverfahren

Im Gegensatz zur Beschlagnahme im Straf- oder Bußgeldverfahren (§ 98 Abs. 1 StPO), von der die verwaltungsrechtliche Beschlagnahme streng zu trennen ist ³⁾, kann letztere ohne richterliche Anordnung vorgenommen werden (§ 55 GWB) ⁴⁾. Nur unter bestimmten Voraussetzungen muß eine nachträgliche gerichtliche Bestätigung der erfolgten Beschlagnahme herbeigeführt werden (§ 55 Abs. 2 GWB). In jedem Fall aber kann der von der Be-

1) Frankfurter Kommentar, a.a.O..

2) Dreher-Tröndle, Rdnr. 3 zu § 136 StGB.

3) Mayer-Wegelin-Ebel, Erl. zu § 55 GWB; Frankfurter Kommentar, Rdnr. 46 zu § 55 GWB.

4) Hermanns, S. 116 hält dies für rechtspolitisch bedenklich.

schlagnahme Betroffene, ohne dabei eine Frist einhalten zu müssen, um eine richterliche Entscheidung nachsuchen (§ 55 Abs. 3 S. 1 GWB). Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde zulässig, wobei §§ 306 - 310 und § 311 a StPO entsprechende Anwendung finden (§ 55 Abs. 4 GWB).

3. Unselbständige Auxiliarpflichten im Zusammenhang mit den duldungsverpflichtenden Informationsmitteln

a) Das Problem

Während einige informationsrechtliche Vorschriften mehr oder weniger konkret festgelegt haben, inwiefern die informationsberechtigten Stellen bei Ausübung ihrer duldungsverpflichtenden Informationsmittel vom Informationspflichtigen durch aktive Hilfstätigkeit zu unterstützen sind ¹⁾, schweigen nicht wenige Normen des Informationsrechts hierzu völlig.

1) Z.B. § 43 LMBG, § 52 BImSchG usw., wobei auch die hier angeführten Auxiliarpflichten keine abschließende Aufzählung bedeuten und daher weitgehend offenbleibt, zu welcher Hilfstätigkeit der Informationspflichtige konkret verpflichtet ist. Vgl. zu diesem Problem die ausführliche Erörterung bei Holthöfer-Nüse-Franck, Rdnr. 10 ff. zu § 43 LMBG.

Außer Frage steht, daß auch in den letztgenannten Fällen der Informationspflichtige regelmäßig sich nicht darauf beschränken darf, die Maßnahmen nur passiv zu dulden. Vielmehr obliegen ihm auch hier bestimmte (unselbständige Auxiliarpflichten) zur aktiven Unterstützung ¹⁾.

Wie die umfangreiche Kommentarliteratur zu den verschiedenen informationsrechtlichen Normen beweist, bestehen hinsichtlich des Umfangs der unselbständigen Auxiliarpflichten weitreichende Divergenzen. Nicht zuletzt angesichts der Tatsache, daß nach nahezu sämtlichen Gesetzen, die informationsrechtliche Befugnisse einräumen, die Nicht- oder Schlechterfüllung der Informationspflichten Bußgeldsanktionen nachschieben kann ³⁾, ist es dringend erforderlich, der verbreiteten Rechtsunsicherheit durch klare Grenzziehungen entgegenzuwirken. Das kann aber nur bedeuten, daß die unselbständigen Auxiliarpflichten zumindest dort, wo sie keine konkrete gesetzliche Festlegung erfahren haben, streng

1) Landmann-Rohmer, Rdnr. 39 zu § 139 b GewO;
Michel-Kienzle, Rdnr. 9 zu § 22 GastG;
Auernhammer, Rdnr. 6 zu § 30 BDSG.

2) Siehe hierzu ausführlich § 10 dieser Abhandlung.

3) Siehe hierzu ausführlich § 7 dieser Abhandlung.

auf den unmittelbaren Zusammenhang mit dem zugehörigen duldungsverpflichtenden Informationsmittel beschränkt werden müssen ¹⁾.

b) Die unselbständigen Auxiliarpflichten im einzelnen

Allgemeine Festlegungen, losgelöst von dem jeweiligen Regelungszusammenhang, lassen sich nur in gewissem Rahmen treffen.

- (1) Regelmäßig dürfte das Betretungsrecht dem Informationspflichtigen nicht nur zum bloßen Dulden des Zutritts des Beauftragten der informationsberechtigten Stelle verpflichten, sondern zugleich auch eine Auxiliarpflicht begründen, den Zugang zu dem Betretungsobjekt zu ermöglichen, also z.B. einen verschlossenen Raum aufzusperren ²⁾.
- (2) Das bloße Besichtigungsrecht zieht nicht eine Auxiliarpflicht des Duldungspflichtigen nach

1) So auch Auernhammer, Rdnr. 6 zu § 30 BDSG.

2) Michel-Kienzle, Rdnr. 9 zu § 22 GastG; Apel-Keusgen, Anm. 4 e zu § 31 SprengG; unklar Erbs-Kohlhaas-Ambis, Anm. 2 zu § 17 HandwO.

sich, Geschäftsbücher oder sonstige Unterlagen vorzulegen ¹⁾.

- (3) Dagegen ist eine Auxiliarpflicht zur Vorlage dort gegeben, wo das Gesetz ein entsprechendes Einsichts- oder Prüfungsrecht vorsieht ²⁾.
- (4) Äußerst umstritten ist, inwieweit der Informationspflichtige im Zusammenhang mit dem Besichtigungs- oder Prüfungsrecht (sofern sich dieses nicht nur auf eine Buchprüfung beschränkt) verpflichtet ist, verschlossene Behältnisse zu öffnen ³⁾.

Allenfalls wird man eine entsprechende Auxiliarpflicht insoweit annehmen dürfen, als solche Behältnisse zu öffnen sind, deren Inhalt Gegenstand des Besichtigungs- bzw. Prüfungsrechts ist. Eine weiterreichende Verpflichtung be-

1) Bulla-Buchner, Rdnr. 28 zu § 20 MuSchG; Landmann-Rohmer, Rdnr. 39 zu § 139 b GewO; a. A. Erbs-Kohlhaas-Ambs, Anm. 5 zu § 139 b GewO.

2) Krattenmacher, Rdnr. 8 zu § 16 Ernährungssicherstellungsg; Schulz, Rdnr. 34 zu § 44 AWG; Hein-Eichhoff-Pukall-Krien, Anm. 5 zu § 55 GüKG.

3) Verneinend etwa Erbs-Kohlhaas-Ambs, Anm. 2 zu § 17 HandwO; bejahend dagegen etwa Wagner, Rdnr. 12 zu § 14 Wirtschaftssicherstellungsg.

dürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage ¹⁾, da ansonsten die Gefahr bestünde, daß eine de facto-Durchsuchung unter erleichterten Voraussetzungen stattfinden könnte.

- (5) Außer Frage steht dagegen eine Auxiliarpflicht des Informationspflichtigen, die organisatorische Grundlage für die reibungslose Vornahme einer Besichtigung, Einsichtnahme in Unterlagen u. dgl. zu schaffen, indem er für ordnungsgemäße Beleuchtung und Beheizung Sorge trägt und einen angemessenen Arbeitsplatz zur Verfügung stellt ²⁾.
- (6) Eine weitergehende Verpflichtung des Duldungspflichtigen, Angaben über Lage und Einrichtung von Betriebs- und Geschäftsräumen zu machen ³⁾ oder Unterlagen näher zu erläutern ⁴⁾, kann

1) Wie sie z.B. in § 43 LMBG vorliegt.

2) Strauch-Strauch, Anm. 4 zu § 44 AWG; Franßen-Haesen, Rdnr. 37 zu § 7 AUG.

3) Erbs-Kohlhaas-Ambis, Anm. 2 zu § 17 HandwO; a. A. Landmann-Rohmer, Rdnr. 39 zu § 139 b GewO.

4) Apel-Keusgen, Anm. 4 e zu § 31 SprengG; Michel-Kienzle, Rdnr. 9 zu § 22 GastG; a. A. Heinrich-Eichhoff-Pukall-Krien, Anm. 8 zu § 55 GüKG.

aus den duldungsverpflichtenden Informationsmitteln im allgemeinen nicht abgeleitet werden. Insoweit gelten vielmehr die Vorschriften über das Auskunftsrecht mit der Konsequenz eines gesetzlichen Auskunftsverweigerungsrechts ¹⁾ in den meisten informationsrechtlichen Normen.

Im übrigen kann im Rahmen dieser Abhandlung auf Spezialfragen im Zusammenhang mit einzelnen informationsrechtlichen Regelungen nicht näher eingegangen werden.

1) Nach der vom Verfasser dieser Abhandlung vertretenen Auffassung zum partiellen Mitwirkungsverweigerungsrecht (vgl. hierzu unten § 10) spielt die Einordnung als Auskunftspflicht oder Auxiliarpflicht keine Rolle.

§ 6 Weigerungsrechte des Informationspflichtigen

I. Ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht innerhalb der informationsrechtlichen Regelungen

1. Allgemeines

- a) Die überwiegende Mehrzahl der informationsrechtlichen Gesetzesvorschriften räumt dem Auskunftspflichtigen nunmehr ausdrücklich ein Auskunftsverweigerungsrecht ein, das in aller Regel wie folgt gefaßt ist:

" Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung ¹⁾ bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde " ²⁾.

- 1) § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO hat folgenden Wortlaut:

"Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt

1. der Verlobte der Partei;
2. der Ehegatte einer Partei, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. diejenigen, die mit einer Partei in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren."

- 2) Beispiele sind § 11 Abs. 5 AbfG, § 2 Abs. 3 BtmG, § 8 Abs. 4 DüngemittelG, § 5 Abs. 5 HandelsklassenG, §§ 17 Abs. 3, 111 Abs. 3 HandwO, § 52 Abs. 5 BIRschG, § 54 a Abs. 1 Nr. 2 S. 2 PBefG, § 30 Abs. 2 S. 2 BDSG, § 21 Abs. 2 a WHG.

- b) Die in der Literatur ¹⁾ erhobenen Angriffe gegen die Auskunftspflichtsverordnung, die ein Weigerungsrecht bis heute nicht vorsieht, haben den Gesetzgeber zur Aufnahme dieser rechtsstaatlichen Schutzklausel in den meisten Auskunftsfällen veranlaßt ²⁾. Zu Recht ist ein verwaltungsrechtliches Auskunftsverlangen, dessen Beantwortung auf eine faktische Selbstbezeichnung hinausliefe, als für den Auskunftspflichtigen unzumutbar empfunden worden.

1) Vgl. E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 339; Thomä, S. 49 ff.; 63 ff.; Jessen, BB 1962, 280 u.a..

2) Roth, VerWA 1966 (Bd. 57), 225, 231; Frankfurter Kommentar, Rdnr. 50 zu § 46 GWB. Freilich ist auch dies nicht ohne Kritik geblieben: So setzt sich z.B. von Jouanne, Anm. 7 zu § 18 WassersicherstellungsG, für ein eingeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht ein, allerdings verbunden mit einem weitreichenden Verwendungsverbot.

- c) Merkwürdigerweise wurde bei der gesetzlichen Formulierung des Auskunftsverweigerungsrechts in fast allen Fällen auf die zivilprozessuale Vorschrift des § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO Bezug genommen, während nach der Natur der Sache eine strafprozessuale Anknüpfung näher gelegen hätte ¹⁾.

Nur ganz vereinzelt hat der Gesetzgeber den letztgenannten Weg gewählt, wie z.B. in § 45 Abs. 2 BBiG, wo das Auskunftsverweigerungsrecht folgende Fassung erhalten hat:

" Der Auskunftspflichtige kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 52 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Strafprozeßordnung ²⁾ bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. "

1) Verwundert darüber äußert sich auch Erbs - Kohlhaas - Steindorf, Anm. 6 zu § 11 AbfG, und Erbs - Kohlhaas - Ambs, Anm. 3 zu § 17 HandwO.

2) § 52 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StPO hat folgende Fassung:

- "Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt
1. der Verlobte des Beschuldigten;
 2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
 3. wer mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war. "

In der Sache bleibt es ohne Belang, ob der maßgebliche Angehörigenkreis nach § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO oder § 52 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StPO umgrenzt wird, da die angeführten Vorschriften insoweit nicht voneinander abweichen. Wichtig bleibt festzuhalten, daß in keiner informationsrechtlichen Vorschrift, die ein ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht festlegt, eine Belehrungspflicht über dieses Recht enthalten ist ¹⁾.

1) Eine solche Belehrung ist jedoch aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlich; vgl. hierzu unten § 10.

2. Der Umfang des Auskunftsverweigerungsrechts

- a) Wie sich aus dem Wortlaut der einschlägigen Regelungen ergibt, der sich an § 55 StPO anlehnt, besteht das Auskunftsverweigerungsrecht nur hinsichtlich solcher Fragen, bei deren Beantwortung gegenüber den informationsberechtigten Stellen der Auskunftspflichtige sich selbst bzw. seine engsten Angehörigen der Gefahr straf- oder bußgeldrechtlicher Verfolgung aussetzen würde.

Grundsätzlich kann also nur die Beantwortung bestimmter Fragen, nicht jedoch jede Auskunft verweigert werden ¹⁾. Das Wort "Fragen" ist jedoch im weitesten Sinne zu verstehen, d.h. es werden alle Punkte des Auskunftsthemas mitabgedeckt, auch soweit sie nicht ausdrücklich in Frageform angesprochen werden ²⁾. Das kann im Endergebnis dazu führen, daß gegenüber einem Auskunftsgeber die Beantwortungspflicht völlig entfällt, weil durchgängig die Gefahr der Selbst- oder Angehörigenbezeichnung besteht ³⁾.

1) Erbs - Kohlhaas - Zipfel, Anm. 5 zu § 41 LMBG; Schulz, Rdnr. 55 zu § 44 AWG; Bähre - Schneider, Anm. 4 zu § 44 KWG.

2) Kleinknecht, Rdnr. 3 zu § 55 StPO; diese Erwägungen gelten im vorliegenden Fall entsprechend.

3) Vgl. zu einem ähnlichen Fall bezüglich § 55 StPO: BGHSt 10, 105; außerdem Erbs - Kohlhaas - Zipfel, Anm. 5 zu § 41 LMBG.

- b) Das Auskunftsverweigerungsrecht gilt grundsätzlich unabhängig davon, wie die Frage richtig zu beantworten wäre ¹⁾.

Voraussetzung für die Berechtigung zur Auskunftsverweigerung ist aber stets das Vorliegen der objektiven Gefahr straf- oder bußgeldlicher Verfolgung. Deshalb kann ein solches Recht nicht in Anspruch genommen werden, wenn insoweit bereits Verjährung eingetreten oder ein sonstiges dauerndes Verfahrenshindernis gegeben ist ²⁾.

- c) Die Gefahr straf- oder bußgeldrechtlicher Verfolgung ist im umfassenden Sinn zu verstehen, d.h. jede denkbare Straftat oder Ordnungswidrigkeit kann als Bezugspunkt des Auskunftsverweigerungsrechts in Frage kommen. Keinesfalls ist es erforderlich, daß es sich um eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit handelt, die mit der Vorschrift, die das Auskunftsverweigerungsrecht einräumt, in irgendeinem Zusammenhang steht ³⁾.

1) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 52 zu § 46 GWB:

Eine ganz entfernte Antwortmöglichkeit kann allerdings in diesem Zusammenhang nicht in Betracht kommen.

2) Michel - Kienzle, Rdnr. 8 zu § 22 GastG.

3) Erbs - Kohlhaas - Zipfel, Anm. 5 zu § 41 LMBG;
Holthöfer - Nüse - Franck, Rdnr. 60 zu § 41 LMBG;
Bähre - Schneider, Anm. 4 zu § 44 KWG.

Andererseits darf der Auskunftspflichtige sich dann nicht auf ein Auskunftsverweigerungsrecht berufen, wenn ihm bei Auskunftserteilung keine Kriminalstrafe und auch kein Bußgeld, sondern nur verwaltungsmäßige Sanktionen im Berichtigungsverfahren (wie z.B. Konzessionsentzug) drohen ¹⁾. Ebenso wenig würde die Gefahr einer bloß ehrengerichtlichen oder diziplinarischen Sanktion ausreichen ²⁾.

- d) Stein vertritt die Auffassung, der Gesetzgeber hätte dem Auskunftspflichtigen, wenn schon überhaupt der Weg des Auskunftsverweigerungsrechts beschritten wird, dann jedenfalls ein unbeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht zugestehen müssen.

Da es sich in allen ausdrücklich geregelten Fällen nur um die "Parteiauskunft" handle sei schon deshalb eine Anlehnung an das Zeugnisverweigerungsrecht verfehlt ³⁾.

Dem wird man indes entgegenhalten müssen, daß die Anknüpfung an § 55 StPO unumgänglich ist; denn dem Auskunftspflichtigen droht ja erst die Gefahr, Beschuldigter bzw. Betroffener zu werden, er ist es aber im Zeitpunkt des Auskunftsverlangens im reinen Verwaltungsverfahren in der Regel noch nicht ⁴⁾.

1) Franßen - Haesen, Rdnr. 55 zu § 7 AUG.

2) Potrykus, Anm. 4 zu § 46 WaffenG; Hölscher, Das Auskunftsverweigerungsrecht, S. 81.

3) Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 144 f..

4) Schulz, Rdnr. 56 zu § 44 AWG; Strauch - Strauch, Anm. 7 zu § 44 AWG.

3. Die Weigerungsberechtigten

Die informationsrechtlichen Gesetzesvorschriften, die eine ausdrückliche Regelung des Auskunftsverweigerungsrechts enthalten, gestehen dieses dem "zur Erteilung der Auskunft Verpflichteten" zu.

- a) In der Kommentarliteratur ¹⁾ ist äußerst umstritten, ob der rechtsstaatliche Schutz vor dem Zwang zur Selbstbezichtigung nur denjenigen natürlichen Personen, die die Auskunft tatsächlich zu erteilen haben (= Auskunftspersonen), oder auch den Adressaten des Auskunftsverlangens (= Auskunftsschuldner) zugutekommen soll.

Wo Auskunftsschuldner und Auskunftsperson identisch sind, ist die Differenzierung irrelevant; das Problem stellt sich jedoch insbesondere in den Fällen, in denen Auskunftspflichtige eine juristische Person oder Personenvereinigung ist.

1) Vgl. die ausführliche Darstellung im Frankfurter Kommentar, Rdnr. 53 f. zu § 46 GWB.

Nach dem Schutzzweck der Norm und unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Entscheidung des Art. 19 Abs. 3 GG, muß das Auskunftsverweigerungsrecht grundsätzlich auch der juristischen Person oder Personenvereinigung selbst zugestanden werden ¹⁾; denn auch gegen sie kann gegebenenfalls nach § 30 OWiG ²⁾ eine Geldbuße festgesetzt werden.

-
- 1) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 53 zu § 46 GWB;
im Ergebnis auch Junge in Gemeinschaftskommentar,
Rdnr. 9 zu § 46 GWB.
- 2) Dessen Anwendungsbereich wird zuweilen sogar noch
erweitert, wie z.B. durch § 59 KWG, § 39
HypothekenbankG (in der Fassung vom 5. Februar
1963, BGBl. I, 81, 368, zuletzt geändert durch
Art. 1 G vom 22. Mai 1980, BGBl. I, 584),
§ 40 SchiffsbankG (G über Schiffspfandbriefbanken in
der Fassung vom 8. Mai 1963, BGBl. I, 301, zuletzt
geändert durch Art. 17 G vom 14. März 1980, BGBl.
I, 294). Nach diesen Vorschriften gilt § 30
OWiG auch für den Fall, daß der Geschäftsleiter
einer Bank oder eines Kreditinstituts, der nicht
nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag
zur Vertretung der Bank berufen ist, eine Straftat
oder Ordnungswidrigkeit begeht; vgl.
Rebmann - Roth - Herrmann, Anm. 22 zu § 30 OWiG.

Ausgeübt wird das Auskunftsverweigerungsrecht einer juristischen Person oder Personenvereinigung durch ihre Organe bzw. Geschäftsführer ¹⁾. Selbstverständlich ist das Auskunftsverweigerungsrecht in diesen besonderen Fällen nur insoweit eingeräumt, als der juristischen Person bzw. Personenvereinigung tatsächlich eine Verfolgung drohen kann.

So kommt ein mit der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung begründetes Weigerungsrecht hier nicht in Betracht, weil eine Strafbarkeit nach Vorschriften des StGB oder sonstiger nebenstrafrechtlicher Regelungen gesetzlich nicht vorgesehen ist ²⁾. Denkbar bleibt also nur die Auskunftsverweigerung wegen der Gefahr eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens ; freilich ergeben sich auch in diesem Falle weitgehende Einschränkungen in sachlicher Hinsicht ³⁾. So entfällt ein auf Verwandtschaftsbeziehungen gestütztes Weigerungsrecht, weil solche naturgemäß bei einer juristischen Person oder Personenvereinigung nicht existieren können. Des weiteren kann eine Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung nur unter den Voraussetzungen des § 30 OWiG verhängt werden, weshalb auch das Auskunftsverweigerungsrecht sich auf diesen Bereich beschränken muß.

1) Diese können unabhängig davon selbst ein eigenes Auskunftsverweigerungsrecht als Auskunftsperson haben.

2) Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, S. 105, 67 ff..

3) Vgl. hierzu Frankfurter Kommentar, Rdnr. 53 zu § 46 GWB.

- b) Dagegen steht der Auskunftsperson das Auskunftsverweigerungsrecht ohne die angeführten sachlichen Einschränkungen bei sämtlichen Fragen zu, bei deren Beantwortung diese Auskunftsperson sich oder die nächsten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem OWiG aussetzen würde. Hier ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß wegen der Straf- bzw. Bußgeldandrohung durch § 9 OWiG bzw. § 14 StGB, sowie § 14 OWiG und § 130 OWiG der Kreis der Auskunftsverweigerungsberechtigten sehr weit gezogen werden muß ¹⁾.

1) So Frankfurter Kommentar, Rdnr. 54 zu § 46 GWB (wo allerdings offensichtlich aufgrund eines technischen Versehens § 130 OWiG fälschlich als § 30 OWiG zitiert wird); Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, S. 105.

4. Die Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechts

Das Auskunftsverweigerungsrecht muß ausdrücklich ausgeübt werden ¹⁾; bloßes Schweigen ohne jeden Hinweis auf die Inanspruchnahme dieses Rechts kann nicht als ausreichend betrachtet werden.

Ob es über die Bezugnahme auf das Weigerungsrecht hinaus noch einer zusätzlichen Begründung bedarf, ist umstritten ²⁾. Zumeist wird eine Erläuterung schon deshalb überflüssig sein, weil sich der Sachzusammenhang auf dem Hintergrund des Auskunftsverlangens ohne weiteres ergibt. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, wird man vom Weigerungsberechtigten keine nähere Begründung erwarten dürfen; insbesondere eine Glaubhaftmachung des Weigerungsgrundes wie etwa in § 56 StPO sehen die informationsrechtlichen Vorschriften nicht vor. ³⁾

1) Junge in Gemeinschaftskomentar, Rdnr. 10 zu § 46 GWB; Eyermann - Fröhler - Honig, Rdnr. 7 zu § 17 HandwO; Mörtel, Rdnr. 5 zu § 22 GastG.

2) Verneinend: Frankfurter Kommentar, Rdnr. 55 zu § 46 GWB; Junge in Gemeinschaftskomentar, Rdnr. 10 zu § 46 GWB.

3) Potrykus, Anm. 4 zu § 46 WaffenG.

5. Die möglichen Reaktionen der informationsberechtigten Stellen auf die Auskunftsverweigerung ¹⁾

Die Reaktion der informationsberechtigten Stelle auf die Auskunftsverweigerung hängt davon ab, ob die Wahrnehmung dieses Rechts als mißbräuchlich angesehen wird.

- a) Sieht die informationsberechtigten Stelle die Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts als nicht gegeben an, kann sie zur Durchsetzung ihres Auskunftsverlangens Vollstreckungsmaßnahmen ²⁾ einleiten, insbes. Zwangsgeld festsetzen. Zusätzlich oder alternativ dazu kann ein Bußgeld verhängt werden, da in aller Regel die unberechtigte Nicht- oder Schlechterfüllung eines Auskunftsverlangens den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit darstellt ³⁾.

1) Szagunn - Neumann - Wohlschließ, RdNr. 47 zu § 44 KWG; Bähre - Schneider, Anm. 4 zu § 44 KWG; Junge in Gemeinschaftskommentar, RdNr. 10 zu § 46 GWB.

2) Zum Verwaltungszwangsverfahren siehe § 7 I. dieser Abhandlung.

3) Zum Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen der Nichtbehandlung von Informationspflichten siehe § 7 II. dieser Abhandlung.

Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen die Verwaltungszwangsmaßnahme oder den Bußgeldbescheid überprüft das zuständige Gericht dann inzidenter die Rechtmäßigkeit der vorausgegangenen Auskunftsverweigerung. Im Endergebnis wird also der Begründungszwang aus dem Verwaltungsverfahren in das Rechtsmittelverfahren verlegt ¹⁾; denn spätestens jetzt muß der Rechtsmittelführer die Voraussetzungen seiner damaligen Auskunftsverweigerung darlegen. Natürlich wird vielfach dadurch erst recht der Verdacht in die entscheidende Richtung gelenkt ²⁾.

Es ist deshalb für den Auskunftspflichtigen in aller Regel günstiger, bereits bei Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechts zumindest in vager Form eine Begründung abzugeben; denn dies wird die informationsberechtigten Stelle zumeist schon von Maßnahmen des Verwaltungszwanges oder gar einer Bußgeldverhängung abhalten.

- b) Unabhängig davon, ob die Auskunftsverweigerung nun als berechtigt angesehen wird oder nicht, stehen der informationsberechtigten Stelle jedenfalls die sonstigen Informationsmittel im Verwaltungsverfahren zu. Unter Umständen wird auch die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in Frage kommen ³⁾, das vom Informationsverfahren streng zu trennen ist. Außerdem kann die Behörde natürlich auch ein neues Auskunftsverlangen an einen anderen Auskunftspflichtigen richten ⁴⁾.

1) Frankfurter Kommentar, RdNr. 55 zu § 46 GWB.

2) Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, S. 107.

3) Junge in Gemeinschaftskommentar, RdNr. 10 zu § 46 GWB.

4) Michel - Kienzle, RdNr. 8 zu § 22 GastG.

II. Informationsrechtliche Regelungen ohne ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht

Obwohl der Gesetzgeber nach und nach die meisten informationsrechtlichen Regelungen durch ein Auskunftsverweigerungsrecht ergänzt bzw. dieses bei neuen Gesetzen in aller Regel gleich mitaufgenommen hat, finden sich "seltsamerweise" ¹⁾ immer noch Gesetze, die ohne ersichtlichen Grund auf ein ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht verzichten ²⁾.

1) So ausdrücklich Stein, S. 144.

2) Als Beispiel seien hier nur angeführt: § 6 AltölG; §§ 50, 51 JArbSchG; § 19 AtomG; § 139 b GewO, § 24 b GewO; § 7 MargarineG; §§ 19, 20 MuSchG; § 22 LadenschlußG; § 10 SchwbG; § 28 StberG, § 3 EnergiewirtschaftsG; sowie § 18 GetreideG, § 21 Vieh- und FleischG (die zwei letztgenannten Regelungen unter Verweisung auf die AuskunftspflichtVO, die ebenfalls kein ausdrückliches Auskunftsverweigerungsrecht enthält).

In diesen Fällen ist nach wie vor umstritten, ob der Auskunftspflichtige auch bei drohender Selbst- oder Angehörigenbezeichnung zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Auskunft verpflichtet bleibt ¹⁾.

Dennoch wird man wohl heute die Auffassung in der Literatur als herrschend bezeichnen dürfen ²⁾, die zu Recht auch beim Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung letztlich aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Auskunftsverweigerungsrecht in bestimmtem Umfang annimmt. Zu diesem Problemkreis wird noch eingehend Stellung zu nehmen sein ³⁾.

1) Im letzteren Sinn immer noch Molitor - Volmer - Germelmann, Rdnr. 20 f. zu § 50 JArbSchG; Bulla - Buchner, Rdnr. 26 zu § 19 MuSchG.

2) Zu dieser Bewertung kommt auch Stein, S. 144 Fn. 76.

3) Siehe ausführlich hierzu unten § 10 dieser Abhandlung.

III. Auskunftsverweigerungsrecht auf Grund der
Schweigepflicht bestimmter Berufsgruppen ¹⁾

Inwieweit sich aus der Schweigepflicht bestimmter Berufsgruppen (vgl. etwa § 203 StGB, Art. 9 Reichskonkordat vom 20. Juli 1933) ein Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber informationsrechtlichen Auskunftsbegehren ableiten läßt, kann allgemeingültig kaum beantwortet werden. Hier muß eine Abwägung der im konkreten Einzelfall auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter vorgenommen werden, was wohl in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zu einer Weigerungsberechtigung führen dürfte.

1) Siehe dazu Wagner, Rdnr. 14 zu § 14
Wirtschaftssicherstellungsg; Frankfurter
Kommentar, Rdnr. 50 zu § 46 GWB.

IV. Sonstige Weigerungsrechte außer dem Auskunftsverweigerungsrecht

Nur in ganz seltenen Fällen sieht das Gesetz innerhalb informationsrechtlicher Regelungen für das Verwaltungsverfahren neben dem Auskunftsverweigerungsrecht ausdrücklich weitere Weigerungsrechte vor.

So findet sich in § 10 Abs. 2 S. 4, 2. HS BSeuchG der lapidare Hinweis: "Entsprechendes gilt für die Vorlage von Unterlagen". Damit wird auf das in § 10 Abs. 2 S. 4, 1. HS BSeuchG ausdrücklich ausgesprochene Auskunftsverweigerungsrecht Bezug genommen, das nach dem gängigen Muster formuliert ist.

Das Vorlageverweigerungsrecht wird im Zusammenhang mit der Auxiliarpflicht in § 10 Abs. 2 S. 3 BSeuchG konstituiert, wonach bestimmte Personen zur Vorlage von Unterlagen verpflichtet sind. Offensichtlich hält der Gesetzgeber die Auxiliarpflicht für unzumutbar, wenn der Vorlagepflichtige durch aktives Tätigwerden unter Umständen seine eigene Person oder seine nächsten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens aussetzen müßte.

Innerhalb des BSeuchG ist dieses Vorlageverweigerungsrecht im Wege der Bezugnahme in § 11 Abs. 1 S. 4, § 12 Abs. 1 S. 5, 32 Abs. 1 BSeuchG für (analog) anwendbar erklärt worden.

Dieser Schritt des Gesetzgebers geht in die richtige Richtung; wie noch ausführlich dargestellt werden wird, beschränken sich die Weigerungsrechte nämlich

keineswegs auf die bisher ausdrücklich normierten Fälle, vielmehr ist es im Lichte des heutigen Verfassungsverständnisses unumgänglich, ein System von Weigerungsrechten zu entwickeln, das dem Nemo - tenetur - Gedanken gebührend Rechnung trägt ¹⁾.

1) Siehe hierzu ausführlich unten § 10 dieser Abhandlung.

§ 7 Sanktionen bei Nichterfüllung der Informations-
pflichten

I. Durchsetzung des Informationsrechts durch Maßnahmen
des Verwaltungszwangs

Soweit dem Informationspflichtigen kein Weigerungsrecht zusteht ¹⁾, kann die Erfüllung der aktiven Mitwirkungs- bzw. Duldungspflichten, die ihm innerhalb des informationsrechtlichen Verfahrens obliegen, durch Maßnahmen des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden ²⁾.

1) Siehe dazu vorstehend § 6.

2) Schulz, Rdnr. 38 zu § 44 AWG; Siegert - Musielak, Rdnr. 7 zu § 17 HandwO; Janssen, GewA1967, 198f.; Feldhaus, Anm. 3 zu § 52 BImSchG.

Dabei gelten grundsätzlich, soweit keine Sonderbestimmungen bestehen ¹⁾, für die Vollstreckung von Verwaltungsakten von Bundesbehörden und bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts das Verwaltungs- Vollstreckungsgesetz des Bundes ²⁾, für die Vollstreckung von Verwaltungsakten der Länderbehörden und landesrechtlicher juristischer Personen dagegen die jeweiligen Vollstreckungsgesetze der Länder ³⁾.

Da sich der Regelungsinhalt des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes und der Ländervollstreckungsgesetze weitgehend - wenn auch nicht völlig- entsprechen, kann sich der folgende Kurzüberblick auf das Verwaltungszwangsverfahren nach Bundesrecht beschränken:

1) Z.B. § 56 GüKG; § 50 KWG; § 159 StberG;
§ 15 EnergiewirtschaftsG.

2) VwVG vom 27. April 1953 (BGBl. I, 157), zuletzt geändert durch Art. 40 G vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, 3341).

3) Als Beispiel sei hier erwähnt BayVwZVG in der Fassung vom 11. November 1970 (GVBl. 1971,1), zuletzt geändert durch G vom 21. Dezember 1979 (GVBl. S. 435).

1. Grundsätzlich ist der Verwaltungszwang nur zulässig, um einen Verwaltungsakt, gerichtet entweder auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung, durchzusetzen, wenn dieser Verwaltungsakt unanfechtbar ist, oder für sofort vollziehbar erklärt ist oder dem gegen ihn gerichteten Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist (§ 6 Abs. 1 VwVG). Nur in Ausnahmefällen darf von dem Erfordernis des vorausgehenden Verwaltungsakts abgesehen werden (sog. sofortiger Zwang, § 6 Abs.2 VwVG).

2. Als Zwangsmittel stellt das Gesetz (§ 9 VwVG) abschließend die Ersatzvornahme (§ 10 VwVG), das Zwangsgeld (§ 11 VwVG) und den unmittelbaren Zwang (§ 12 VwVG) zur Verfügung ¹⁾.

Während die Ersatzvornahme nur zur Erzwingung vertretbarer Handlungen möglich ist, kommt das Zwangsgeld sowohl bei der vertretbaren als auch bei unvertretbaren Handlungen, insbesondere zur Erzwingung von Duldungspflichten in Betracht.

1) Die Ersatzzwangshaft (§ 16 VwVG) ist kein selbständiges Zwangsmittel im eigentlichen Sinn.

Der unmittelbare Zwang ¹⁾ darf dagegen wegen seiner weitreichenden Einwirkungen nur dann als ultima ratio Anwendung finden, wenn die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel führen oder untunlich sind. Dabei kann die Vollzugsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder auch die Handlung selbst vornehmen.

In jedem Fall muß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet und dafür Sorge getragen werden, daß der Pflichtige und die Allgemeinheit geringstmöglich beeinträchtigt werden (§ 9 Abs. 2 VwVG). Welches Zwangsmittel im konkreten Einzelfall zulässig ist, hängt daher von den jeweiligen Gegebenheiten ab. Stets ist zu beachten, daß das Zwangsmittel nur zur Durchsetzung der zugrundeliegenden Verfügung dienen darf, aber nicht über sie hinausgreifen darf. So besteht bei einer angeordneten Buchprüfung zwar die im Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchsetzbare Pflicht zur Vorlage der angeforderten geschäftlichen Unterlagen, die Beauftragten der informationsberechtigten Stelle sind aber nicht befugt, in den Geschäftsräumen nach den nicht vorgelegten Unterlagen zu suchen ²⁾, weshalb auch insoweit kein unmittelbarer Zwang angewendet werden kann; denn in der Sache wäre dies eine Durchsuchung, deren Anordnung nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässig ist ³⁾.

1) Vgl. dazu UZwG.

2) Langen - Niederleithinger - Schmidt, RdNr. 15 zu § 46 GWB.

3) Im Endergebnis ebenso Franßen - Haesen, RdNr. 40 zu § 7 AUG.

3. Das Verwaltungszwangsverfahren vollzieht sich in drei Stufen:

- Androhung des Zwangsmittels (§ 13 VwVG),
- Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 VwVG),
- Anwendung des Zwangsmittels (§ 15 VwVG).

Besonderheiten gelten dabei allerdings für den sofortigen Zwang (§ 6 Abs. 2 VwVG).

4. Den Zwangsmitteln kommt reiner Beugecharakter zu, sie sind keine Ahndungsmittel ¹⁾. Ziel der Zwangsmittel ist die Herbeiführung eines rechtmäßigen Zustandes in der Zukunft, während die Ahndungsmittel der Sühne in der Vergangenheit dienen ²⁾.

1) Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 217

2) Stein, a.a.O.; Eichhoff - Hein - Pukall - Krien, Anm. 14 zu § 55 GüKG.

II. Die Nichterfüllung der Informationspflichten als Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit

Ein solches Ahndungsmittel stellt die Verhängung eines Bußgeldes wegen schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die informationsrechtliche Pflichten dar.

1. Nahezu sämtliche Gesetze, die informationsrechtliche Regelungen enthalten, erklären unter den verschiedensten Voraussetzungen und mit unterschiedlicher Reichweite die Nichterfüllung bestimmter Informationspflichten zur Ordnungswidrigkeit ¹⁾.

In den überwiegenden Fällen kann der Tatbestand fahrlässig oder vorsätzlich ²⁾ verwirklicht werden, zuweilen liegt dagegen nur bei Leichtfertigkeit oder Vorsatz ³⁾ oder gar nur bei Vorsatz ⁴⁾ eine Ordnungswidrigkeit vor.

1) Ausnahmen stellen insoweit z.B. § 5 Altölg, § 28 StberG dar, wo eine Bewehrung als Ordnungswidrigkeit nicht vorgesehen ist.

2) Aus der Vielzahl der gesetzlichen Regelungen sei nur herausgegriffen: § 18 Abs. 1 Nr. 6 - 8 AbfG; §§ 143 Abs. 2 Nr. 2; 147 Abs. 3 Nr. 2 GewO; § 99 Abs. 1 Nr. 5 GüKG, § 54 Abs. 2 Nr. 2 LMBG, § 41 Abs. 1 Nr. 14 SprengG; § 41 Abs. 1 Nr. 7 WHG.

3) Z.B. § 32 Abs. 3 Nr. 1, 2 MOG.

4) Z.B. § 12 Abs. 1 Nr. 2, 3 AbsatzfondG, § 84 Abs. 2 Nr. 2 BLG; § 99 Abs. 1 Nr. 9 BBiG, § 118 Abs. 1 Nr. 2 HandwO.

In diesen Beispielen ist eine Schuldform nicht erwähnt, so daß wegen § 10 OWiG nur vorsätzliches Handeln eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

2. In aller Regel sind dabei sämtliche Informationspflichten mit einer Bußgeldbewehrung versehen, manche Gesetze nehmen aber auch bestimmte Zuwiderhandlungen nicht als Ordnungswidrigkeit auf ¹⁾.
3. Als Höchstmaß für die Geldbuße drohen die einzelnen Gesetze ganz verschiedene Beträge an, die von DM 1000,-- ²⁾ bis zu DM 100.000,-- ³⁾ reichen. Dabei gilt es zu beachten, daß in den Fällen, wo das Gesetz für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln Geldbuße androht, ohne im Höchstmaß nach der Verschuldensform zu unterscheiden ⁴⁾, nach § 17 Abs. 2 OWiG fahrlässiges Handeln im Höchstmaß nur mit der Hälfte des angedrohten Höchstbetrages geahndet werden kann.

1) So verzichtet z.B. § 16 AÜG darauf, Zuwiderhandlungen gegen die Duldungspflicht nach § 7 Abs. 3 S. 2 AÜG (hinsichtlich des Betretens von Grundstücken und Geschäftsräumen sowie der Prüfungsvornahme daselbst) als Ordnungswidrigkeiten zu bestimmen.

Ebenso hat der Gesetzgeber in § 39 Abs. 1 Nr. 1 GWB offensichtlich vergessen (Frankfurter Kommentar, RdNr. 90 zu § 46 GWB), die Durchsuchungsverweigerung als Ordnungswidrigkeit aufzunehmen. In § 41 Abs. 1 Nr. 14 SprengG ist die Nichterfüllung der Auskunftspflicht nicht als Ordnungswidrigkeit festgelegt.

2) § 20 Abs. 1 Nr. 2, 3 ArbSichG; § 16 Abs. 1 Nr. 5, 6 AÜG; § 54 Abs. 2 Nr. 2 LMBG u.a.

3) Z. B. § 18 Abs. 1 Nr. 6 - 8 AbfG, § 56 Abs. 1 Nr. 1 KWG, § 41 Abs. 1 Nr. 7 WHG.

4) Eine solche Unterscheidung fehlt in den meisten Fällen.

Hinsichtlich des Mindestmaßes der Geldbuße treffen die einzelnen Gesetze keine eigene Regelung, so daß gemäß § 17 Abs. 1 OWiG ein Mindestmaß von DM 5.-- gilt.

In den seltenen Fällen, wo das Gesetz auch bezüglich des Höchstmaßes keine Grenze festgesetzt hat, sondern hinsichtlich der Höhe der Geldbuße völlig schweigt ¹⁾, gilt der Rahmen des § 17 Abs. 1 OWiG von mindestens DM 5.-- bis höchstens DM 1.000,--.

In allen Fällen kann das gesetzliche Höchstmaß allerdings dann überschritten werden, wenn die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, ansonsten nicht übersteigen würde (§ 17 Abs.4 OWiG).

4. Wegen ihrer verschiedenen Zielsetzung können Ahndungsmittel (Sühne für vergangene Rechtsverletzung!) und Zwangsmittel (Sicherung der künftigen Rechtsbefolgung!) grundsätzlich nebeneinander angewendet werden ²⁾. Praxisüblich ist die gleichzeitige Verhängung von Geldbuße und Zwangsgeld freilich nicht. De facto läuft die Anwendung dieser beiden Sanktionsmittel nämlich auf dieselbe Wirkung hinaus ³⁾.

1) Z. B. § 12 AbsatzfondG

2) Hierzu und zum folgenden siehe Stein, S. 219 ff.; Molitor - Volmer - Germelmann, RdNr. 53 zu § 51 JArbSchG; Janssen, GewA 1967, 198.

3) Stein, S. 220: Ein Informationspflichtiger, der laufend seinen Informationspflichten nicht nachkommt, könne durch Auferlegung von Geldbußen ebenso wie durch Verhängung von Zwangsgeld zur korrekten Pflichterfüllung angehalten werden, auch der Zwangsgeldbeitreibung komme ein gewisser Ahndungseffekt zu, da selbst bei späterer Befolgung der Pflicht der Informationspflichtige geleistetes Zwangsgeld nicht mehr zurückerhalte.

III. Der Übergang zu einem anderen Informationsmittel

Keine eigentliche Sanktion ist der Übergang der informationsberechtigten Stelle zu einem anderen Informationsmittel. Wo z.B. eine Auskunft verweigert wird, steht es der Behörde grundsätzlich ohne weiteres frei, von ihrem Betretungs-, Einsichts- oder Besichtigungsrecht Gebrauch zu machen, sofern das Gesetz diese Möglichkeiten vorsieht ¹⁾. Da diese zusätzlich gewählten Informationsmittel meist einen weitreichenden Eingriff in die Sphäre des Informationspflichtigen darstellen, wirken sie sich im Ergebnis sanktionsähnlich aus ²⁾. Allein schon um dies zu verhindern, wird der Informationspflichtige zu einer mißbräuchlichen Weigerung wenig geneigt sein.

1) Junge in Gemeinschaftskommentar, Rdnr. 10 zu § 46 GWB.

2) Junge, a. a. O., sieht darin die eigentliche Sanktion.

IV. Weitere verwaltungsrechtliche Konsequenzen

Besonders gravierende oder sich häufende Verstöße gegen Informationspflichten können für sich oder in Zusammenhang mit anderen Tatsachen für den betreffenden Informationspflichtigen weitere einschneidende verwaltungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen; so kann aus diesem Verhalten unter Umständen die Unzuverlässigkeit (mit-)hergeleitet werden ¹⁾, was zur Konzessionsentziehung führen kann; außerdem wird sich ein solch nachlässiger Informationspflichtiger zukünftig verstärkter Aufmerksamkeit der Behörde erfreuen.

1) Michel - Kienzle, Rdnr. 6 zu § 22 GastG.

§ 8 Die Geheimhaltungspflichten (Verschwiegenheits-
pflichten) ¹⁾ der informationsberechtigten Stellen
und ihrer Beauftragten

I. Allgemeines

Bei der Ausübung des Informationsrechts wachsen den informationsberechtigten Stellen zwangsläufig weitreichende Kenntnisse über die Verhältnisse der Informationspflichtigen, aber auch Dritter, zu. Nicht selten wird es dabei zu Einblicken auch in den persönlichen Lebens- und Geheimbereich des Einzelnen kommen ²⁾.

1) Die Begriffe "Geheimhaltungspflicht" und "Verschwiegenheitspflicht" sind in dieser Abhandlung synonym zu verstehen. Dies entspricht der verbreiteten Praxis in der einschlägigen Literatur.

2) Thomä, S. 34 f..

Dabei liegt es im Wesen mancher Informationsmittel, daß sie gewissermaßen zu einem Informationsüberschuß über den konkreten Informationsbereich hinaus führen. So läßt sich bei der Vorlage von Geschäftsbüchern zur Einsichtnahme oder Prüfung, aber auch bei Besichtigungen kaum vermeiden, daß weit über den gegebenen Aufklärungszweck hinaus zusätzliche Interna den Beauftragten der informationsberechtigten Stellen bekannt werden.

Aber auch dort, wo der Verwaltung nur im gesetzlich begrenzten Rahmen Informationen zur Kenntnis gelangen, wie z.B. bei der Auskunft, auf deren Umfang der Informationspflichtige überwiegenden Einfluß nehmen kann, liegt es auf der Hand, daß als Korrelat des tiefgreifenden Informationsrechts besondere Geheimhaltungspflichten zum Schutz des Bürgers vor der unbefugten Weitergabe gesetzlich verankert werden müssen. Nicht zuletzt wird die Bereitschaft des Informationspflichtigen zur Mitwirkung entscheidend von dem Vertrauen abhängen, das er in die Verschwiegenheit der informationsberechtigten Stelle bzw. ihrer Beauftragten setzen darf ¹⁾.

1) Schönke - Schröder - Lenckner, RdNr. 3 zu
§ 203 StGB.

In der Tat hat der Gesetzgeber eine Reihe von Geheimhaltungsvorschriften geschaffen, deren Adressaten teils die Behörden, teils die tätig werdenden Personen selbst sind. Allerdings sind diese nach und nach entstandenen und verschiedenen Regelungsbereichen angehörigen Normen nicht im erforderlichen Maße aufeinander abgestimmt. Eine zusammenfassende Darstellung der einschlägigen Bestimmungen begegnet daher nicht geringen Schwierigkeiten, zumal da dieser Problemkreis grundlegender wissenschaftlicher Durchdringung noch weitgehend ermangelt ¹⁾. So ist insbesondere noch nicht hinreichend geklärt, wie sich die einzelnen Verschwiegenheits- und Mitteilungspflichten zueinander verhalten.

Die thematischen Schranken der vorliegenden Abhandlung lassen die Leistung einer Systematik der Geheimhaltungspflichten im an sich wünschenswerten Umfang nicht zu. Es sei daher gestattet, nur den hier besonders bedeutsamen Teilaspekt anzureißen, inwieweit die Informationspflichtigen vor der Offenbarung von im reinen Verwaltungsverfahren gewonnenen Erkenntnissen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden gesetzlichen Schutz erfahren. Die anhand der einzelnen Vorschriften gewonnenen Befunde seien in der Folge kurz dargestellt:

1) Die grundlegende Monographie von Düwel, Das Amtsgeheimnis, Berlin 1965, geht von einem anderem Blickwinkel aus, behandelt nur einen schmalen Sektor des angeschnittenen Problemkreises und ist altersbedingt zum Teil bereits überholt.

II. Der (allgemeine) strafrechtliche Schutz des Privatgeheimnisses durch § 203 StGB

1. Die Bedeutung der Vorschrift

Durch das EGStGB ¹⁾ ist der strafrechtliche Schutz des "persönlichen Lebens- und Geheimbereichs" ²⁾ von Grund auf neugefaßt worden. Vormalig in einer Fülle von Einzelvorschriften enthaltene Verschwiegenheitspflichten ³⁾ sind durch die generellen Tatbestände der §§ 203 ff. StGB weitgehend abgelöst worden ⁴⁾. Bei der Bereinigung der nebenstrafrechtlichen Normen, die überflüssig geworden sind, weil die Geheimhaltungspflicht nunmehr in § 203 StGB und das wirtschaftliche Verwertungsverbot in § 204 StGB in allgemeiner Form geregelt sind, hat der Gesetzgeber in aller Regel neben den Sanktionsnormen auch in den betreffenden Gesetzen ausdrücklich enthaltenen verwaltungsrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften als nicht mehr erforderlich mitaufgehoben ⁵⁾.

1) Vom 2. März 1974 (BGBl. I, 469).

2) Vgl. die Überschrift des Fünfzehnten Abschnitts des StGB.

3) Als Beispiel siehe nur § 46 Abs. 8 GWB a.F..

4) Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 1 zu § 203 StGB.

5) Frankfurter Kommentar, Rdnr. 95 zu § 46 GWB im Hinblick auf § 46 Abs. 8 GWB a.F..

2. Das Offenbarungsverbot des § 203 Abs. 2 StGB

Imvorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse ist § 203 Abs. 2 StGB.

- a) Nach § 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB ¹⁾ ist es bei Meidung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe jedem Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB) verboten, vorsätzlich fremde Geheimnisse ²⁾ unbefragt zu offenbaren, die diesen Personen in ihrer Eigenschaft bekanntgeworden sind.

1) Nr. 3 - 5 sollen hier vernachlässigt werden, da dem dort genannten Personenkreis, für den grundsätzlich nichts anderes gilt, im thematischen Bereich dieser Abhandlung keine Bedeutung zukommt.

2) "Geheimnisse" sind - nach Schönke - Schröder - Lenckner, RdNr. 5 zu § 203 StGB - Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung derjenige, den sie betreffen (in der Literatur zumeist mit der irreführenden Bezeichnung "Geheimnisträger" versehen), ein subjektiv aus seiner Sicht sachlich begründetes Interesse hat oder jedenfalls bei eigener Kenntnis der Tatsachen haben würde. Zuweilen (vgl. z.B. Lackner, Anm. 3 a zu § 203 StGB) wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, daß nicht allein der subjektive Geheimhaltungswille, sondern vor allem die objektive Geheimhaltungswürdigkeit entscheide.

- b) Nach § 203 Abs. 2 S. 2, 1. HS StGB werden einem Geheimnis solche Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines anderen gleichgestellt, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt worden sind ¹⁾.

Dies gilt nach § 203 Abs. 2 S. 2, 2. HS StGB jedoch nicht, soweit solche Einzelangaben anderen Behörden oder sonstigen Stellen für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und das Gesetz dies nicht untersagt ²⁾.

1) Einzelangaben sind "erfaßt", wenn sie in irgendeiner Form zu Einordnungszwecken im weitesten Sinne festgehalten sind, z.B. handschriftlich, karteimäßig, auf Lochkarten, wobei der Speichervorgang noch nicht abgeschlossen sein muß, Lackner, Anm. 3 b zu § 203 StGB.

2) Wie z.B. § 11 BStatG, § 20 Abs. 3 FernUSG.

- c) Greift man nun die eingangs gestellte Frage auf, inwieweit der Informationspflichtige gegen die Weitergabe von Erkenntnissen an die Strafverfolgungsbehörden geschützt ist, so spitzt sich alles auf das Problem zu, wann ein "unbefugtes" Offenbaren im Sinne des § 203 Abs. 2 StGB vorliegt.

In der Rechtsprechung wie in der Literatur wird das Merkmal "unbefugt" in § 203 StGB überwiegend nicht als Tatbestandsmerkmal, sondern nur als allgemeines Deliktsmerkmal verstanden ¹⁾.

Als Rechtfertigungsgründe kommen allgemein in Frage die Einwilligung des Betroffenen oder gesetzliche Mitteilungs- und Auskunftspflichten; befugt ist schließlich auch die gemäß § 34 StGB (analog) gerechtfertigte Offenbarung als Resultat einer Güter- und Pflichtenabwägung ²⁾.

1) Dreher - Tröndle, Rdnr. 27 zu § 203 StGB, Lackner, Anm. 3 vor § 201 StGB; differenzierend dagegen Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 19 ff. zu § 203 StGB, wo dem Merkmal "unbefugt" eine Doppelfunktion zugeschrieben wird: Teilweise begrenze es bereits den Tatbestand, teilweise sei es aber nur Rechtswidrigkeitsmerkmal, je nachdem ob die Befugnis zur Offenbarung tatsbestandausschließend (wie beim Einverständnis des Betroffenen) oder rechtfertigend wirke.

2) Dreher - Tröndle, Rdnr. 28 f. zu § 203 StGB.

Ein Informationstransfer von im reinen Verwaltungsverfahren gewonnenen Erkenntnissen an die zur Strafverfolgung zuständigen Stellen kann entweder in Form der Amtshilfe auf Ersuchen der Strafverfolgungsbehörde oder als Spontanhilfe aus eigener Initiative der Verwaltungsbehörde erfolgen.

- (1) Bei der Weitergabe von Informationen auf Ersuchen ist in der Literatur bislang umstritten, ob sich ein Rechtfertigungsgrund für die Offenbarung fremder Geheimnisse (bzw. gleichgestellter Einzelangaben) bereits aus den allgemeinen Grundsätzen der Rechts- und Amtshilfe (Art. 35 GG, §§ 4 ff. VwVfG) herleiten läßt ¹⁾.

Obwohl hier noch vieles ungeklärt ist, scheint jedenfalls in der strafrechtlichen Kommentarliteratur die Auffassung im Vordringen begriffen zu sein, die ein Offenbarungsrecht dadurch nicht begründet sieht ²⁾. Ersichtlich geht auch der Gesetzgeber von dieser Ansicht aus, wenn er in § 203 Abs. 2 S. 2 StGB Einzelangaben über persönliche Verhältnisse, die für Angaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt sind und die keine Geheimnisse darstellen, für den Behördenverkehr grundsätzlich freigibt (sofern dies nicht ausdrücklich durch Gesetz untersagt ist).

1) Lackner, Anm. 6 a cc zu § 203 StGB, mahnt hier - unter Hinweis auf Haft, NtW 79, 1194f. - wegen der "weitgehend unaufgeklärten Grenzen dieser Rechtfertigung" ausdrücklich zur Vorsicht beim Austausch von Geheimnissen unter Behörden.

2) Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 53 zu § 203 StGB; Dreher - Tröndle, Rdnr. 32 zu § 203 StGB.

Die Weitergabe solcher Einzelangaben wird also vorbehaltlich eines entgegenstehenden gesetzlichen Verbots für zulässig erklärt. Die vom Gesetzgeber in § 203 Abs. 2 StGB vorgenommene Differenzierung zwischen Geheimnissen und sonstigen Angaben wäre aber sinnlos, wenn ihr nicht die zutreffende Prämisse zugrunde läge, daß die Bekanntgabe eines Geheimnisses zwischen Behörden stets eines speziellen Rechtfertigungsgrundes bedarf ¹⁾.

Folgt man der dargestellten Rechtsauffassung, wonach eine Offenbarungsbefugnis sich nicht schon aus den allgemeinen Grundsätzen der Rechts- und Amtshilfe herleiten läßt, wirft sich die Frage auf, ob § 161 StPO ²⁾, der den Strafverfolgungsbehörden ein weitreichendes Auskunftsrecht einräumt, im vorliegenden Zusammenhang zur Geheimnisverletzung durch die informationsberechtigten Stellen bzw. ihre Beauftragten berechtigt.

1) So zu Recht Meyer in Meyer - Borgs, Rdnr. 10 zu § 5 VwVfG; ihm folgend Dammann in Simitis - Dammann - Mallmann - Reh, Rdnr. 58 zu § 10 BDSG; a.A. Borgs in Meyer - Borgs, Rdnr. 15 zu § 30 VwVfG (das Problem ist also noch so umstritten, daß nicht einmal zwischen den Kommentatoren ein und desselben Kommentars dahingehend Übereinstimmung erzielbar ist!).

2) Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 32 zu § 203 StGB.

Wenn auch das Strafverfolgungsinteresse für sich allein den Bruch der Schweigepflicht in der Regel nicht rechtfertigen kann ¹⁾, so ist jedenfalls mit § 161 StPO eine Rechtsgrundlage gegeben, die für die Geheimnisoffenbarung grundsätzlich hinreicht ²⁾.

Hierbei bedarf es jedoch der Besinnung auf den verfassungsrechtlichen Hintergrund. Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gewähren der Intim- und Privatsphäre des Einzelnen einen umfassenden Schutz ³⁾.

Zwar stellen spezielle gesetzliche Mitteilungs- und Auskunftspflichten regelmäßig eine Schranke für das Grundrecht auf Achtung der Persönlichkeitssphäre dar, dabei sind jedoch diese schrankensetzenden Normen ihrerseits im Lichte der betreffenden Grundrechte auszulegen ⁴⁾.

Absolute Grenzen für einen Eingriff in den Privatbereich werden durch das Verfassungsgebot zur Achtung der Menschenwürde (Art. 1 GG) und die Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) gezogen, des weiteren muß dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden ⁵⁾.

1) Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 32 zu § 203 StGB.

2) Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 53 zu § 203 StGB.
a.A. anscheinend Frankfurter Kommentar, Rdnr. 104 zu § 46 GWB.

3) Siehe dazu im einzelnen: insbes. BVerfGE 6, 32, 41; 27, 344, 350; 32, 373, 379.

4) Sog. Wechselwirkungstheorie des BVerfG, seit BVerfGE 7, 198, 209, in ständiger Rechtsprechung weiter ausgebaut, vgl. insbes. BVerfGE 32, 373, 379.

5) Dammann in Simitis - Dammann - Mallmann - Reh, Rdnr. 32 zu § 10 BDSG; ausführlich hierzu § 10

Dementsprechend kann nur aus solchen gesetzlichen Bestimmungen ohne weiteres ein Offenbarungsrecht hergeleitet werden, die eine Mitteilungspflicht ¹⁾ bzw. ein Mitteilungsrecht gegenüber einer anderen Behörde eindeutig unabhängig davon konstituieren, ob sich der Informationstransfer auf ein Geheimnis bezieht ²⁾.

Dagegen sind alle übrigen derartigen Normen, wie auch § 161 StPO verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß aus ihnen zwar grundsätzlich der betreffenden Behörde ein Offenbarungsrecht erwächst, aber stets hierbei die verfassungsrechtlichen Schranken bedacht werden müssen ³⁾.

1) Z.B. § 138 StGB.

2) Z.B. § 31 AO, § 35 Abs. 2 SGB - AT.

3) Walter, NJW 1978, 868, 869.

- (2) Während sich also aus § 161 StPO grundsätzlich eine Offenbarungsbefugnis der Verwaltungsbehörden zu Amtshilfzwecken gegenüber den Strafverfolgungsbehörden ableiten läßt, muß bei der Informationsweitergabe in Form der Spontanhilfe im Regelfall auf die allgemeinen Grundsätze der Güter- und Interessenabwägung (§ 34 StGB) zurückgegriffen werden, da nur für einige Spezialfälle gesetzliche Anzeige- bzw. Mitteilungspflichten bestehen ¹⁾. So läßt sich insbesondere aus § 158 StPO keine Anzeigepflicht ableiten ²⁾. Beamte öffentlicher Behörden, die nicht unmittelbar zur Strafverfolgung berufen sind (§§ 160, 163 StPO), sind grds. nicht verpflichtet, über die zu ihrer amtlichen Kenntnis gelangenden Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten der Staatsanwaltschaft oder der zur Verfolgung zuständigen Verwaltungsbehörde Mitteilung zu machen. Vielmehr stehen diese Personen jeder Privatperson gleich, für welche es keine Anzeigepflicht hinsichtlich bereits begangenen Taten gibt (§ 138 StGB). Hier gilt es also für die informationsberechtigten Stellen abzuwägen, ob dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner Privatgeheimnisse oder den öffentlichen Strafverfolgungsbelangen der Vorrang einzuräumen ist.

1) Z.B. § 138 StGB; § 41 OWiG behandelt dagegen einen anderen Fall, da ja die Verwaltungsbehörde bereits im OWi - Verfahren tätig ist.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer - Goßner, Rdnr. 41 zu § 158 StPO..

III. Der allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche
Schutz des Privatgeheimnisses durch § 30 VwVfG

Im Geltungsbereich des VwVfG ¹⁾ hat der Gesetzgeber durch § 30 VwVfG in Anlehnung an die strafrechtliche Schutzvorschrift des § 203 StGB den Beteiligten (§ 13 VwVfG) eines Verwaltungsverfahrens nunmehr ausdrücklich einen Anspruch eingeräumt, daß ihre Geheimnisse nicht unbefugt offenbart werden ²⁾.

1) Vgl. dazu §§ 1, 2 VwVfG.

2) Stelkens - Bonk - Leonhardt, Rdnr. 1 zu § 30 VwVfG; Kopp, Rdnr. 1 zu § 30 VwVfG; Borgs in Meyer - Borgs, Rdnr. 1 zu § 30 VwVfG.

Die Geheimhaltungspflicht obliegt nach dem Wortlaut des § 30 VwVfG nur der Behörde (§ 1 Abs. 4 VwVfG), nicht den einzelnen Bediensteten ¹⁾. Da aber Behörden naturgemäß nur durch Personen handeln können, trifft das die Behörde nach außen tretende Personal eine organschaftliche Geheimhaltungspflicht nach § 30 VwVfG, die neben die allgemeine dienstrechtliche Pflicht zur Amtsschwiegenheit ²⁾ tritt ³⁾.

§ 30 VwVfG schützt anders als § 203 StGB auch vor fahrlässiger Offenbarung, bezieht aber im Gegensatz zu dieser Vorschrift nur die Beteiligten im Verwaltungsverfahren, nicht dagegen Dritte in den Geheimhaltungsschutz mit ein ⁴⁾.

-
- 1) Dazu Stelkens- Bonk - Leonhardt, Rdnr. 2 zu § 30 VwVfG.
- 2) Siehe dazu unter V.
- 3) Borgs in Meyer - Borgs, Rdnr. 3 zu § 30 VwVfG; Kopp, Rdnr. 2 zu § 30 VwVfG.
- 4) Knack, Rdnr. 3.1. zu § 30 VwVfG.

Das verfahrensrechtliche Verschwiegenheitsgebot umfaßt im übrigen auch nicht die in strafrechtlicher Hinsicht den Geheimnissen durch § 203 Abs. 2 S. 2 StGB gleichgestellten Einzelangaben ¹⁾.

Nur die unbefugte Geheimnisoffenbarung durch die Verwaltungsbehörde ist verfahrensrechtlich unzulässig. Ein Weitergaberecht ist gegeben, wenn alle Beteiligten - soweit sie betroffen sind - ihr Einverständnis erteilen, wenn eine besondere gesetzliche Mitteilungspflicht besteht oder wenn aufgrund einer Güterabwägung das Geheimhaltungsinteresse der Beteiligten weitgehend anderen Interessen zu weichen hat ²⁾. Im einzelnen gelten hier die zum Parallelproblem bei § 203 StGB niedergelegten Ausführungen entsprechend.

1) Borgs in Meyer - Borgs, Rdnr. 6 zu § 30 VwVfG.

2) Knack, Rdnr. 3.4.1 zu § 30 VwVfG.

Auch in der Kommentarliteratur zu § 30 VwVfG ist noch streitig, ob sich aus der allgemeinen Verpflichtung der Behörde zur Rechts- und Amtshilfe (§§ 4 ff. VwVfG) als solcher ein Weitergaberecht ableiten läßt¹⁾ oder ob nicht vielmehr § 30 VwVfG im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Abs. 2 S. 2 VwVfG eine Schranke für die allgemeine Amtshilfepflicht darstellt²⁾. Letzterer Ansicht ist schon aus gesetzessystematischen Gründen und im Hinblick auf die Fassung des § 203 Abs. 2 S. 2 StGB der Vorzug zu geben³⁾.

1) So Stelkens - Bonk - Leonhardt, Rdnr. 22 zu § 5 VwVfG und Rdnr. 12 zu § 30 VwVfG, wonach § 30 VwVfG nur als Schranke gegenüber Dritten, nicht aber innerhalb der Staatsgewalt anzusehen sein soll; differenzierend Knack, Rdnr. 5.2.3 zu § 5 VwVfG und Rdnr. 3.4.2 zu § 30 VwVfG, der durch Amtshilfenvorschriften zwar eine besondere gesetzliche Mitteilungspflicht auferlegt sieht, aber Amtshilfe nur zwischen solchen Behörden ohne weiteres für möglich hält, die der Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

2) Kopp, Rdnr. 18 zu § 5 VwVfG.

3) Meyer in Meyer - Borgs, Rdnr. 10 zu § 5 VwVfG, ihm folgend Dammann in Simitis - Dammann - Mallmann - Reh, Rdnr. 57 f. zu § 10 BDSG; a.A. Borgs in Meyer - Borgs, Rdnr. 15 zu § 30 VwVfG.

IV. Der Schutz personenbezogener Daten durch das BDSG

Nachdem bereits § 203 Abs. 2 S. 2 StGB einen ersten Schritt zum Schutz solcher Einzelangaben über die Verhältnisse des Staatsbürgers bedeutet hat, die nicht unter den Geheimnisbegriff fallen, ist mit dem BDSG nunmehr ein umfassendes Gesetzeswerk geschaffen worden, mit dem Ziel, dem Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung entgegenzuwirken.

Im Rahmen der eingangs gestellten Frage, inwieweit der Informationspflichtige vor der Weitergabe von Informationen über seine Verhältnisse durch die informationsberechtigten Stelle insbesondere an Strafverfolgungsbehörden gesetzlich geschützt ist, kommt § 41 BDSG ¹⁾ eine wichtige Rolle zu. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang vor allem § 41 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. BDSG, wonach jedermann, der vorsätzlich bestimmte vom BDSG geschützte ²⁾, personenbezogene Daten ³⁾ übermittelt ⁴⁾, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden kann, sofern diese Daten nicht bereits offenkundig sind.

1) Im Verhältnis zu § 203 StGB gilt § 41 BDSG nur subsidiär, Arzt, LH 1, S. 173.

2) Der Schutzbereich des BDSG bestimmt sich insbes. nach § 1 BDSG sowie den dort angeführten Vorschriften. Zur Frage, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit Daten den Regelungen des BDSG unterliegen, siehe Dammann in Simitis - Mallmann - Reh, Rdnr. 4 zu § 41 BDSG.

- 3) Das sind nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 BDSG "Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener)".
- 4) Unter "Übermitteln" ist nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 2 BDSG zu verstehen "das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung unmittelbar gewonnener Daten an Dritte in der Weise, daß die Daten durch die speichernde Stelle weitergegeben oder zur Einsichtnahme, nämlich zum Abruf bereitgehalten werden" und zwar "ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren".

Strafbar ist auch hier nur die unbefugte Tathandlung, wobei hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe die zu § 203 StGB niedergelegten Ausführungen entsprechend gelten.

Besondere Beachtung verdient bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit die in § 10 Abs. 1, S. 1, 2. Alt. BDSG getroffene Regelung, wonach die Übermittlung personenbezogener Daten an Behörden und sonstige öffentlichen Stellen zulässig ist, wenn sie zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit des Empfängers liegenden Aufgaben erforderlich ist. Bei der Anwendung dieser Vorschrift wirft sich eine Fülle zum Teil äußerst komplizierter Rechtsfragen auf, deren nähere Darstellung allerdings den thematischen Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen würde ¹⁾. Nur soviel sei hier vermerkt, daß aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 45 BDSG nicht nur bundesrechtlich begründete besondere Amtsgeheimnisse ²⁾ der Übermittlungserlaubnis nach § 10 Abs. 1 S. 1 BDSG vorgehen, sondern auch die bundesrechtlichen Amtshilferegeln, insbes. §§ 4 ff. VwVfG als "besondere Rechtsvorschriften" Vorrang vor § 10 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BDSG genießen ³⁾.

1) Es sei daher auf die ausführliche Kommentierung von Dammann in Simitis - Mallmann - Reh zu § 10 BDSG verwiesen, insbes. dort auf die Rdnr. 30 ff..

2) Siehe dazu unten VI.

3) Dammann in Simitis - Dammann - Mallmann - Reh, Rdnr. 50 ff. zu § 10 BDSG.

Damit kommen im Endergebnis auch hier die bereits bei § 203 Abs. 2 StGB dargestellten Erwägungen zum Tragen, daß jedenfalls grundsätzlich die Amtshilfe zugunsten der Strafverfolgungsbehörden nach § 161 StPO für zulässig zu erachten ist.

Auch die bestimmten, bei der Datenverarbeitung beschäftigten Personen ¹⁾ auferlegte besondere Verschwiegenheitspflicht (§ 5 BDSG ²⁾, sog. Datengeheimnis), wonach ihnen die zweckfremde Datennutzung gesetzlich verboten ist, steht ausdrücklich unter dem Vorbehalt einer entgegenstehenden Offenbarungsbefugnis, sodaß auch hierdurch der Informationspflichtige vor der Übermittlung von seine Person betreffenden Daten an die Strafverfolgungsbehörden nicht hinreichend geschützt ist.

- 1) Zum verpflichteten Personenkreis vgl. Dammann in Simitis - Dammann - Mallmann - Reh, Rdnr. 5 ff. zu § 5 BDSG.
- 2) Des weiteren ist § 5 BDSG insofern zu beachten, als diese Vorschrift für den genannten Personenkreis das Merkmal "unbefugt" im Sinne des § 41 BDSG konkretisiert, Dammann in Simitis - Dammann - Mallmann - Reh, Rdnr. 4 zu § 5 BDSG und Rdnr. 22 zu § 41 BDSG.

V. Die allgemeine dienstrechtliche Verschwiegenheitspflicht

In erster Linie im öffentlichem Interesse ¹⁾, mittelbar aber auch den Belangen des einzelnen Staatsbürgers dient die allgemeine dienstrechtliche Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, die sich für Beamte aus § 61 BBG, § 39 BRRG (bzw. den entsprechenden Länderregelungen), für andere als beamtete Amtswalter aus vergleichbaren Spezialregelungen ²⁾ ergibt.

- 1) Battis, Anm. 1 zu § 61 BBG; Borgs in Meyer - Borgs, Rdnr. 3 zu § 30 VwVfG; Groß, RiA 1964, 6, 7;

dagegen sieht Mähl in GKÖD, K § 61 (BBG) Rdnr. 2 in Anlehnung an Fischbach als Grundgedanken den Vertrauensschutz an, der die Geheim- und Vertrauenssphäre des einzelnen Bürgers als auch der Staatsbürger umfaßt.

- 2) Z.B. § 9 BAT (für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst), § 6 BMinG (für Bundesminister).

Von der Geheimhaltungspflicht bezüglich der ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten ¹⁾ ist der Beamte jedoch insoweit befreit, als es sich um offenkundige oder ihrer Bedeutung nach nicht geheimhaltungsbedürftige Tatsachen handelt; eine weitere Ausnahme gilt für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr ²⁾ (§ 62 Abs. 1 S. 2 BBG), wobei freilich auch hier nur einem rechtlich zulässigen Amtshilfeersuchen entsprochen werden darf. Obliegen dem Beamten im konkreten Fall neben der allgemeinen dienstrechtlichen Pflicht zur Amtsschwiegenheit noch weitere Geheimhaltungspflichten, die aus anderen Normen resultieren, so gelten diese unabhängig nebeneinander mit der Folge, daß das strenge Schweigegebot Vorrang erhält ³⁾.

1) Dazu gehören nicht nur die bei Wahrnehmung der Dienstgeschäfte, sondern auch die bloß gelegentlich der dienstlichen Tätigkeit erfahrenen Angelegenheiten, vgl. Ebert, Rdnr. 14 zu Kennzahl 260.

2) Mitteilungen im dienstlichen Verkehr können sowohl solche innerhalb derselben Behörde als auch solche zwischen Behörden untereinander sein, Ebert, Rdnr. 14 zu Kennzahl 260.

3) Mühl in GKÖD, K § 61 (BBG), Rdnr. 18, 26.

Zu beachten ist insbesondere, daß der Dienstvorgesetzte den Beamten zwar von der Pflicht zur Amtverschwiegenheit entbinden kann, nicht hingegen von besonderen gesetzlichen Schweigepflichten, die wesensmäßig primär dem Schutz der betroffenen Person dienen ¹⁾.

Strafrechtliche Konsequenzen bei Verletzung des Dienstgeheimnisses können sich aus § 353 b StGB ergeben, allerdings nur, wenn durch die unbefugte Offenbarung wichtige öffentliche Interessen gefährdet werden ²⁾.

1) Groß, RiA 1964, 6, 7.

2) § 353 b und § 203 StGB können dabei in Idealkonkurrenz vorliegen, Schönke - Schröder - Lenckner, Rdnr. 76 zu § 203 StGB.

VI. Besondere Geheimhaltungspflichten und Verwendungsverbote

1. Wegen des dargestellten Schutzes von Privatheimnissen bzw. personenbezogenen Daten, wie er durch die generellen, nicht allein fallbezogenen "Querschnittsgesetze" gewährleistet wird, enthalten die meisten Gesetzeswerke des Besonderen Verwaltungsrechts, die ein Informationsrecht einräumen, keine speziellen Verschwiegenheitsregelungen mehr.

Dennoch finden sich auch heute noch in Spezialgesetzen einige wenige Normen, die bestimmten Behörden und/oder Bediensteten Geheimhaltungspflichten von unterschiedlichen Ausmaßen auferlegen:

- a) So konstituiert § 9 Abs. 1 KWG zum Schutz der Interessen der Kreditinstitute (und Dritter) ein spezielles Schweigegebot für den im Rahmen der Bankenaufsicht tätig werdenden Personenkreis, das freilich unter dem Vorbehalt einer entgegenstehenden Offenbarungsbefugnis steht.

Die vormals in § 55 KWG a.F. geregelte strafrechtliche Sanktion der Schweigepflichtverletzung erfolgt auch für diesen Bereich nunmehr durch § 203 StGB, wobei § 9 Abs. 1 KWG für den genannten Personenkreis die Strafbarkeitsvoraussetzungen konkretisiert ¹⁾ .

1) Szagunn - Neumann - Wohlschieß, RdNr. 2 zu § 9 KWG.

Ähnliche Regelungen wie in § 9 Abs. 1 KWG fanden sich früher in § 44 Abs. 4 AWG a.F., § 52 AtomG a.F., § 20 ApothekenG a.F., § 68 BSeuchG a.F. usw; sie wurden aber mit Erlaß der §§ 203 ff. StGB vom Gesetzgeber als überflüssig aufgehoben ¹⁾.

- b) § 139 b Abs. 1 S. 3 GewO schreibt vor, daß die Gewerbeaufsichtsbeamten zur Geheimhaltung der amtlich zu ihrer Kenntnis gelangenden Geschäfts- und Betriebsverhältnisse ²⁾ der ihrer Besichtigung und Prüfung unterliegenden Anlagen zu verpflichten sind, wobei aber das Gesetz hinsichtlich der Anzeige von Gesetzeswidrigkeiten einen ausdrücklichen Offenbarungsvorbehalt enthält.

Auf § 139 b Abs. 1 S. 3 GewO wird durch Verweisungen in anderen Verwaltungsbereichen, z.B. durch § 19 Abs. 1 S. 3 AtomG oder § 20 Abs. 2 MuSchG, Bezug genommen.

1) Dazu Göhler, NJW 1974, 825, 833.

2) Unter "Geschäfts- und Betriebsverhältnisse" im Sinne des § 139 b Abs. 1 S. 3 GewO sind grundsätzlich sämtliche Vorgänge und Gegebenheiten zu verstehen, die mit dem Geschäfts- und Betriebsablauf in irgendeiner Form zusammenhängen, ohne daß es sich dabei um Geheimnisse handeln muß, Landmann - Rohmer, RdNr. 25 zu § 139 b GewO.

c) Wie vielgestaltig die einzelnen Geheimhaltungsvorschriften ausfallen können, vermag man aus dem Vergleich der Regelungen in § 68 GüKG ¹⁾, § 27 Abs.3 BImSchG, § 20 Abs. 3 FernUSG oder § 11 BStatG ersehen, auf die hier nur beispielhaft hingewiesen werden soll.

2. In einigen Fällen hat sich der Gesetzgeber wegen der weitreichenden Auskunft- und Anzeigepflichten, denen die Behörden gegenüber der Finanzverwaltung unterworfen sind, veranlaßt gesehen, die Anwendung der §§ 93, 97, 105, 111, 116 AO ganz oder zumindest teilweise zu untersagen ²⁾.

Zuweilen besteht (zusätzlich) ein ausdrückliches Verwendungsverbot bezüglich der bei Ausübung des Informationsrechts gewonnenen Erkenntnisse und Unterlagen für ein steuerrechtliches Verwaltungs- oder Strafverfahren ³⁾.

1) Hein - Eichhoff - Pukall - Krien, Anm. 2 zu § 68 GüKG sehen in § 68 Abs. 1 GüKG freilich nur eine deklaratorische Konkretisierung der allgemeinen Amtsverschwiegenheitspflicht.

2) Vgl. z.B. § 20 Abs. 3 S. 2 FernUSG; § 6 Abs. 5 Altölg; § 5 Abs. 4 BenzinbleiG; § 10 Abs. 4 EnergiesicherungsG 1975; § 27 Abs. 2 BImSchG, § 52 Abs. 7 BImSchG; § 46 Abs. 9 GWB; § 9 Abs. 2 KWG; § 14 Abs. 5 Wirtschaftssicherstellungsg; § 18 Abs. 4 Wassersicherstellungsg; § 21 Abs. 3 WHG.

3) z.B. § 46 Abs. 9 GWB; § 14 Abs. 5 Wirtschaftssicherstellungsg

3. Einen bemerkenswerten Sonderfall stellt schließlich das Steuergeheimnis (§ 30 AO) dar. In § 30 Abs. 4,5 AO hat die Offenbarungsbefugnis insbesondere gegenüber Strafverfolgungsbehörden eine ausführliche gesetzliche Regelung erfahren. Strafrechtlichen Schutz vor der Verletzung des Steuergeheimnisses bietet § 355 StGB.

VII. Zusammenfassung

Versucht man schlagwortartig zusammenzufassen, inwieweit der Informationspflichtige durch die einzelnen gesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften vor der Offenbarung von in informationsrechtlichen Verfahren gewonnenen Erkenntnissen an die Strafverfolgungsbehörden geschützt ist, so lassen sich folgende Aussagen treffen:

1. Der Informationspflichtige kann in keinem Fall sicher sein, daß im reinen Verwaltungsverfahren bei Ausübung des Informationsrechts gewonnene Erkenntnisse nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden.
2. Hinsichtlich des Informationstransfers auf Ersuchen der Strafverfolgungsbehörden ist noch weitgehend umstritten, ob sich nicht bereits aus den allgemeinen Rechts- und Amtshilfegrundsätzen eine Offenbarungsbefugnis für die informationsberechtigten Stellen ableiten läßt, die die Schweigepflicht zurücktreten läßt.

Selbst wenn sich die (m.E. zutreffende) Rechtsauffassung durchsetzen sollte, daß die Verschwiegenheitspflichten nicht ohne weiteres unter dem generellen Vorbehalt der allgemeinen Amtshilfepflicht stehen, so erfährt dennoch der Schutz des Informationspflichtigen aufgrund des Auskunftsrechts der Strafverfolgungsbehörden gegenüber allen öffentlichen Behörden (§ 161 StPO) eine tiefgreifende Einschränkung. Zwar muß § 161 StPO seinerseits stets im Lichte der Art. 1,2 Abs. 1 GG ausgelegt werden, so daß eine uneingeschränkte Auskunftserteilung unter völliger Mißachtung der Wahrung der Privat- und Intimsphäre des Betroffenen unzulässig wäre. Dennoch gilt es festzuhalten, daß § 161 StPO den Geheimhaltungsschutz des Informationspflichtigen nicht unwesentlich schmälert.

Auch dort nämlich, wo die Schweigegebote absolut und nicht unter einem "Offenbarungsbefugnis - Vorbehalt" gefaßt sind, wird die Verwaltungsbehörde bei Abwägung der widerstreitenden Interessen und Rechtsgüter des Informationspflichtigen und der Strafverfolgungsbehörden nicht selten letzere für vorrangig halten und dem entsprechenden Amtshilfersuchen Folge leisten.

3. Aber auch vor "Spontanhilfe" der Verwaltungsbehörden gegenüber den Strafverfolgungsbehörden selbst in den Fällen, in denen keine gesetzliche Anzeige- oder Mitteilungspflicht besteht, kann sich der Informationspflichtige nicht sicher fühlen. Immer dann nämlich, wenn sich aufgrund einer pflichtgemäß vorgenommenen Güter- und Interessenabwägung ergibt, daß die Geheimhaltungspflicht den Strafverfolgungszwecken zu weichen hat, darf die Verwaltungsbehörde die betreffende in Verwaltungsverfahren gewonnene Erkenntnis befugterweise weitergeben.

Teil II: Strafverfahrensrechtliche und informations-
rechtliche Regelungen im Spannungsfeld

§ 9 Die Rechtsstellung des Einzelnen im informations-
rechtlichen Verfahren und im Ermittlungsverfahren
wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit

I. Der Einzelne als Informationspflichtiger im reinen
Verwaltungsverfahren

Wie in Teil I ¹⁾ dargestellt, obliegen dem Informationspflichtigen in den informationsrechtlichen Verwaltungsverfahren, die Gegenstand der Untersuchung sind, zum Teil sehr weitreichende aktive Mitwirkungspflichten und/oder Duldungspflichten, denen in nur sehr begrenztem Maße gesetzliche Weigerungsrechte gegenüberstehen; de lege lata enthalten noch nicht einmal sämtliche informationsrechtlichen Gesetze ein Auskunftsverweigerungsrecht bei drohender Selbst- oder Angehörigenbezeichnung hinsichtlich einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, von Rechten zur Verweigerung von Auxiliartätigkeiten ganz zu schweigen.

1) Siehe dazu §§ 1 - 8.

II. Der Einzelne als Beschuldigter bzw. Betroffener oder als Zeuge bzw. Dritter im Ermittlungsver- fahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit

1. Allgemeines

In der Folge sollen den bereits erörterten Befugnissen der informationsberechtigten Stellen sowie den dem Informationspflichtigen obliegenden aktiven Mitwirkungspflichten und Duldungspflichten die Eingriffsrechte der Strafverfolgungsbehörden und die Pflichten des Einzelnen im Ermittlungsverfahren gegenübergestellt werden. Da im thematischen Zusammenhang dieser Abhandlung nur solche strafprozessualen Eingriffsrechte von Interesse sind, die ihrer Art nach eine gewisse Entsprechung zu einem Informationsmittel des Informationsverfahrens aufweisen, beschränkt sich der nachfolgende Abriß auf diesen Bereich.

Da für das Bußgeldverfahren, soweit das OWiG nichts anderes bestimmt, die Vorschriften über das Strafverfahren sinngemäße Anwendung erfahren (§ 46 Abs. 1 OWiG), geht die folgende Darstellung aus Vereinfachungsgründen von der Rechtsposition des Beschuldigten oder Zeugen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren aus und weist auf das bußgeldrechtliche Ermittlungsverfahren nur dort hin, wo sich für den Betroffenen oder Zeugen Besonderheiten ergeben.

Zu beachten ist insbesondere § 46 Abs. 2 OWiG, wonach die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zuständige Verwaltungsbehörde (§§ 35 ff. OWiG) im Bußgeldverfahren, soweit im OWiG keine abweichende Regelung getroffen ist, dieselben Rechte und Pflichten hat wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten.

2. Aktive Mitwirkungspflichten des Beschuldigten
(Betroffenen) und des Zeugen im Ermittlungs-
verfahren

- a) Die Erscheinenspflicht vor dem Richter und der Staatsanwaltschaft
- (1) Die Erscheinenspflicht des Beschuldigten vor dem Richter ist in der StPO nicht ausdrücklich niedergelegt, wird aber von den §§ 133 ff. StPO gedanklich vorausgesetzt. Durch die mittels des 1. StVRG ¹⁾ eingeführten Neuerungen obliegt dem Beschuldigten nunmehr die Pflicht, im Ermittlungsverfahren auch einer Ladung der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten (§ 163 a Abs. 3 S. 1 StPO)

Dabei läßt sich freilich aus der bloßen Erscheinenspflicht keine aktive Mitwirkungsverpflichtung bei der Sachverhaltsaufklärung ableiten. Auch Duldungspflichten obliegen dem erschienenen Beschuldigten nur insoweit, als sich diese aus anderen gesetzlichen Regelungen ausdrücklich ergeben ²⁾. Keinesfalls darf die Erscheinenspflicht dazu mißbraucht werden, um auf den Beschuldigten Druck auszuüben und auf diesem Wege eine Aussage zur Sache zu erwirken ³⁾.

1) Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9. Dezember 1974 (BGBl. I, 3393, 3533).

2) Lampe, NJW 1975, 195, 199.

3) Löwe - Rosenberg - Meyer-Goßner, Rdnr. 33 zu § 163 a StPO.

- (2) Auf die Erscheinungspflicht des Zeugen vor dem Richter läßt sich aus § 51 StPO schließen, während sie hinsichtlich der Staatsanwaltschaft in § 161 a StPO ihre gesetzliche Regelung erfährt. Im übrigen gilt hier das vorstehend für den Beschuldigten Gesagte entsprechend.
- b) Aussagepflicht und Aussagefreiheit des Beschuldigten (Betroffenen) und des Zeugen im Ermittlungsverfahren.
- (1) Eine Pflicht des Beschuldigten, zur Sache auszusagen, besteht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht. Gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der ihm gegenüber getroffenen Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Diese Vorschrift gilt unmittelbar nur für die erste richterliche Vernehmung des Beschuldigten außerhalb der Hauptverhandlung ¹⁾, kommt aber für die Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft (§ 163 a Abs. 3 S. 2 StPO) und durch Beamte des Polizeidienstes (§ 163 a Abs. 4 S. 2 StPO) entsprechend zur Anwendung.
- (a) Die Aussagefreiheit des Beschuldigten ist gesetzliche Ausprägung des auch im deutschen Strafprozeßrecht geltenden Prinzips "Nemo tenetur se ipsum prodere (tradere)" ²⁾, das im übrigen auch in § 55 StPO unmittelbaren normativen Niederschlag findet ³⁾.

1) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 12 zu § 136 StPO; Kleinknecht, Rdnr. 1 zu § 136 StPO.

2) Niemand ist gehalten, sich selbst (durch eigene aktive Mitwirkungstätigkeit) zu überführen. Ausführlich hierzu § 10 dieser Abhandlung.

3) Kleinknecht, Rdnr. 4 zu § 136 StPO, Rdnr. 2 zu § 55

Dem Beschuldigten stehen also zwei Verteidigungsmöglichkeiten offen ¹⁾, nämlich sich zur Sache einzulassen oder zu schweigen. Dabei dürfen aus der Tatsache, daß der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens sich zur Sache nicht äußert, keine für ihn nachteiligen Schlußfolgerungen gezogen werden ²⁾. Andernfalls nämlich könnte von einer echten Aussagefreiheit keine Rede sein; vielmehr sähe sich der Beschuldigte stets zur aktiven Verteidigung gezwungen, wenn er damit rechnen müßte, sein Schweigen könne als Schuldanzeichen gewertet werden.

1) BGHSt, NJW 1966, 1718, 1719; Kleinknecht, Rdnr. 4 zu § 136 StPO.

Die Gegenansicht von Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 23 zu § 136 StPO, man könne nicht von der Existenz zweier Verteidigungsmöglichkeiten sprechen, weil der schweigende Beschuldigte auf das wichtige Verteidigungsrecht der Einlassung zur Sache verzichte und nicht seinerseits ein Recht ausübe, überzeugt nicht; Löwe - Rosenberg - Meyer, a. a. O., bezeichnen doch selbst, (sicherlich zu Recht) daß Schweigen des Beschuldigten zur Sache als die nicht immer zweckmäßigste Art der Verteidigung, gehen also ersichtlich ebenfalls von der Nichteinlassung als Verteidigungsart aus.

2) Allgemeine Ansicht, statt aller Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 29 zu § 136 StPO.

- (b) Wann die Belehrung über die Aussagefreiheit zu erfolgen hat, ist gesetzlich nicht fixiert; aus der Natur der Sache ergibt sich aber das Erfordernis, den Beschuldigten vor Beginn der Vernehmung zur Sache über seine Aussagefreiheit in Kenntnis zu setzen ¹⁾. Bei der jeweils ersten polizeilichen, staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Vernehmung außerhalb der Hauptverhandlung - in der Hauptverhandlung gilt die Parallelvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO - muß die Belehrung erfolgen, und zwar unabhängig davon, ob nach Mutmaßung oder Gewißheit der Vernehmungsperson der Beschuldigte über seine Aussagefreiheit schon im Bilde ist ²⁾.

1) Müller - Sax in KMR, Anm. 2 zu § 136 StPO;
Kleinknecht, Rdnr. 4 zu § 136 StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 25 zu § 136 StPO
Bauer, Die Aussage des über das Schweigerecht
nicht belehrten Beschuldigten, S. 107 ff..

- (c) Auch dem Beschuldigten obliegt dagegen grundsätzlich die Pflicht zur Angabe seiner Personalien.

Dies ergibt sich einmal daraus, daß der Gesetzgeber in § 136 Abs. 1 S. 2 StPO nur einen Hinweis auf die Aussagefreiheit zur Sache, nicht aber zur Person statuiert, zum anderen aus der Existenz des § 111 Abs. 1 OWiG; in dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber für den Beschuldigten keine Ausnahme vorgesehen. Dennoch muß dem Beschuldigten im Hinblick auf das Nemo - tenetur - Prinzip ein Recht zur Verweigerung auch hinsichtlich der Angabe seiner Personalien jedenfalls dann zugestanden werden, wenn ihm im Einzelfall so erhebliche Nachteile drohen, daß die Angaben zu Person einer Selbstbezichtigung gleichkämen ¹⁾.

- 1) Roxin, S. 131, unter Berufung auf die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens in solchen Fällen. Im Ergebnis gleich, jedoch mit anderer Begründung Gössel, Strafverfahrensrecht, S. 186 f.: Die StPO erkenne eine Schweigebefugnis nur bei der Vernehmung zur Sache an; ob die konkret verlangten Angaben der Vernehmung zur Sache oder zur Person zuzuordnen seien, könne nur nach den konkreten Umständen des Falles entschieden werden. So könne auch die Angabe der Personalien ausnahmsweise dann einmal der Vernehmung zur Sache zuzurechnen sein, wenn dadurch geklärt werden solle, ob der Befragte mit dem lediglich nach seinen Personalien bekannten Täter identisch sei. Zu weitgehend dagegen Eser, ZStW 79 (1967), 565, 576, der ein unbeschränktes Schweigerecht annehmen will.

A.A. Löwe - Rosenberg - Meyer, RdNr. 15 f. zu § 136 StPO, wonach der Beschuldigte stets verpflichtet sei Angaben zur Person zu machen. Diese Auffassung ist aber mit dem verfassungsrechtlich begründeten Nemo - tenetur - Prinzips kaum zu vereinbaren.

Exkurs: Die Frage des Verwertungsverbots wegen unterbliebenen Hinweises auf die Aussagefreiheit

Die Unterlassung der Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO stellt einen heilbaren Verfahrensmangel dar ¹⁾. Macht der Beschuldigte, der zunächst unbelehrt ausgesagt hat, nach Nachholung des Hinweises auf die Aussagefreiheit nunmehr dieselben Aussagen zur Sache, so dürfen diese verwertet werden ²⁾.

Wird dagegen der Mangel nicht geheilt, so ist umstritten, ob die Unterlassung der Belehrung ein Verbot der Verwertung der Aussage zur Folge hat:

1) Kleinknecht, Rdnr. 20 zu § 136 StPO.

2) BGHSt 27, 355, 359.

Nach herrschender Rechtssprechung ¹⁾ stellt § 136 Abs. 1 S. 2 StPO eine bloße Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung kein Verwertungsverbot nach sich zieht und die Revision nicht begründen kann. Diese Rechtsauffassung ist nicht ohne Kritik geblieben ²⁾.

Insbesondere nachdem der BGH ³⁾ für den parallelen Fall des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO in zutreffender Wertung der rechtsstaatlichen Bedeutung dieser Vorschrift entschieden hat, daß auf die Unterlassung der Belehrung die Revision jedenfalls dann gestützt werden kann, wenn der Hinweis erforderlich war, um den Angeklagten über seine Verteidigungsmöglichkeiten zu unterrichten (und dieser die Aussage zur Sache verweigert hätte), ist die Belehrungspflicht über die Aussagefreiheit aufgewertet worden ⁴⁾. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum Verstöße gegen § 136 Abs. 1 S.2 StPO eine andere rechtliche Behandlung erfahren sollten als gleichartige Verletzungen der Pflichten aus § 243 Abs. 4 S. 1 StPO oder § 52 Abs. 3 StPO ⁵⁾.

1) BGHSt 22, 170, 173; BGH, GA 1962, 148.

2) Eb. Schmidt, NJW 1968, 1209, 1216;
Rüping, JR 1974, 135, 137; Rieß, JA 1980,
293, 300.

3) BGHSt 25, 325, 331 f..

4) Kleinknecht, Rdnr. 20 zu § 136 StPO.

5) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 66 zu § 136
StPO; Kleinknecht, Rdnr. 21' zu § 136 StPO, Rdnr.
32 zu § 243 StPO.

Darüberhinaus wird die Aussagefreiheit des Beschuldigten durch die "flankierende Schutzvorschrift" ¹⁾ des § 136 a StPO gesichert ²⁾.

Der BGH ³⁾ hat ausdrücklich offengelassen, ob nicht unter Umständen das Unterlassen der Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO mit der Wirkung, daß sich der Beschuldigte über seine Aussagepflicht irrt, einer Täuschung im Sinne des § 136 a StPO gleichgestellt werden muß. Auf jeden Fall ist eine Täuschung gemäß § 136 a Abs. 1 S. 1 StPO gegeben, wenn der Vernehmende dem Beschuldigten absichtlich vorspiegelt, er sei zur Aussage verpflichtet ⁴⁾; ein solches Vorgehen läßt das Verwertungsverbot nach § 136 a Abs. 3 S. 1 StPO eintreten.

1) Eser, Beiheft zu ZStW 86 (1974), S. 136, 147 f..

2) Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 50, bezeichnet § 136 a StPO als Kernvorschrift zum Schutz der Aussagefreiheit.

3) BGHSt 22, 170, 175.

4) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 61 zu § 136 StPO, Rdnr. 28 zu § 136 a StPO.

Ebenso muß der Beschuldigte bei erkennbarem Rechtsirrtum über seine Aussagepflicht von der Verhörs-person aufgeklärt werden ¹⁾; die Ausnützung eines solchen Irrtums wäre als Täuschung zu bewerten. Inwieweit dagegen auch ein nur versehentliches Unterlassen der Belehrung als Täuschung im Sinne des § 136 a Abs. 1 S. 1 StPO anzusehen ist, wird in der Literatur äußerst kontrovers diskutiert ²⁾, während der BGH ³⁾ die Frage unentschieden läßt. Zumindest wenn durch grob fahrlässiges Nichtbelehren beim Beschuldigten ein Irrtum über die Aussagepflicht erregt wird - wovon regelmäßig auszugehen ist - , muß § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO analoge Anwendung finden.

-
- 1) Kleinknecht, Rdnr. 8 zu § 136 a StPO;
Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 30 zu §
136 a StPO.
- 2) Verneinend: Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 31 zu
§ 136 a StPO; Kleinknecht, Rdnr. 8 zu § 136 a
StPO.
Bejahend: OLG Düsseldorf; NIW 1960, 210;
Kunert, MDR 1967, 539, 541.
- 3) BGHSt 22, 170, 175.

- (2) Im Gegensatz zur Aussagefreiheit des Beschuldigten zur Sache besteht für den Zeugen grundsätzlich die Pflicht zur Aussage vor dem Richter, sofern ihm nicht ein Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht eingeräumt ist ¹⁾. Für die Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft gelten diese Regelungen entsprechend, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 161 a Abs. 1 S. 2 StPO). Auch die Polizei ist befugt, den Zeugen zu vernehmen (§§ 161, 163 Abs. 1, 163 a Abs. 5 StPO), kann jedoch weder Erscheinen noch Aussage des Zeugen erzwingen ²⁾. Die Aussagepflicht des Zeugen vor dem Richter und der Staatsanwaltschaft erfährt jedoch eine Reihe von Ausnahmen ³⁾:
-

1) Kleinknecht, Rdnr. 1 vor § 48 StPO; K. Peters, Strafprozeß, S. 292.

2) Kleinknecht, Rdnr. 35 zu § 163 StPO.

3) Ausführlich hierzu Roxin, S. 136 ff..

- (a) § 52 StPO räumt den engsten Angehörigen des Beschuldigten ein uneingeschränktes Zeugnisverweigerungsrecht ein, über das sie vor jeder Vernehmung zur Sache belehrt werden müssen (§ 52 Abs. 3 StPO). Dadurch gibt das Gesetz dem persönlichen Interesse des Zeugen, seine Angehörigen nicht belasten zu müssen, den Vorrang vor dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse ¹⁾.
- (b) Des weiteren wird durch § 53 StPO gewissen Vertrauenspersonen (z. B. Geistlichen, Anwälten, Ärzten u.a.) und in der Regel auch ihren Berufshelfern (§ 53 a StPO) ein sachlich begrenztes Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen zuerkannt. Eine gesetzliche Belehrungspflicht besteht nicht. Ausnahmsweise ist aber auch hier aus Gründen der prozessualen Fürsorgepflicht eine derartige Belehrung geboten ²⁾, wenn offensichtlich dem Zeugen sein Weigerungsrecht unbekannt ist ³⁾.

1) BGHSt (GS) 12, 235, 239; Gössel, S. 209.

2) Kleinknecht, Rdnr. 6 zu § 53 StPO; Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 59 zu § 53 StPO.

3) BGH bei Holtz, MDR 80, 815; Gössel, S. 216.

- (c) Schließlich hat nach § 55 Abs. 1 StPO jeder Zeuge das Recht, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. In dieser Vorschrift findet der als selbstverständlich vorausgesetzte rechtsstaatliche Grundsatz, daß niemand gezwungen werden kann, gegen sich selbst auszusagen ¹⁾, seinen gesetzlichen Niederschlag ²⁾.

Mit Rücksicht auf das Persönlichkeitsrecht des Zeugen gewährt § 55 StPO ein gesetzliches Auskunftsverweigerungsrecht ³⁾. Dabei hängt das Recht des Zeugen zur Auskunftsverweigerung nicht davon ab, ob die Angabe der Wahrheit für ihn die Gefahr straf- oder bußgeldrechtlicher Verfolgung heraufbeschwören würde, sondern davon, ob die Beantwortung der Frage als solche diese Folge für ihn haben könnte ⁴⁾. Nur bei dieser Auslegung ist der Zeuge vor dem Zwang zur Selbstbelastung sicher, da ansonsten der Schluß aus dem Schweigen auf die Begehung der Straftat möglich wäre, was den Schutz des § 55 StPO illusorisch machen würde.

Zwar berechtigt das Auskunftsverweigerungsrecht an sich nicht zur Ablehnung der Sachaussage in vollem Umfang, sondern nur bezüglich einzelner Fragen.

1) BVerfGE 38, 105.

2) Kleinknecht, RdNr. 2 zu § 55 StPO.

3) BGHSt (GS) 11, 213, 216; BGHSt 17, 245 f.

4) So bereits RGSt 36, 114, 117, zu dem insoweit gleichlautenden § 384 Nr. 2 ZPO; ebenso Kleinknecht, RdNr. 7 zu § 55 StPO; Geerds: Festschrift für Stock, S. 179. A.A. Müller - Sax, KMR, Anm. 1 d zu § 55 StPO; Eb. Schmidt, LK II Erl. 8 zu § 55 StPO.

Im Ergebnis kann aber auch das Auskunftsverweigerungsrecht einem uneingeschränkten Zeugnisverweigerungsrecht dann gleichkommen, wenn die gesamten Aussagepunkte den gesetzlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 StPO unterfallen ¹⁾.

Gemäß § 55 Abs. 2 StPO ist der Zeuge über sein Auskunftsverweigerungsrecht zu belehren. Eine gesetzliche Regelung der Frage, wann dieser Hinweis zu erfolgen hat, ist unterblieben. Grundsätzlich wird man davon auszugehen haben, daß die Verpflichtung der Vernehmungsperson zur Belehrung erst dann zur Entstehung kommt, wenn sich hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, der Zeuge könne bei Beantwortung einer Frage oder bei Fortsetzung seiner Angaben sich selbst oder seine nächsten Angehörigen strafrechtlicher Verfolgung aussetzen ²⁾. Eine allgemeine Belehrung des Zeugen vor der Vernehmung zur Sache ist auf jeden Fall zulässig ³⁾, bei einer schriftlichen Vernehmung im Zweifel auch erforderlich, ansonsten aber nur, wenn bereits in diesem Verfahrensstadium Grund für die Annahme besteht, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 StPO vorliegen ⁴⁾.

1) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 4 zu § 55 StPO; Gössel, S. 218.

2) Kleinknecht, Rdnr. 10 zu § 55 StPO.

3) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 18 zu § 55 StPO; Kleinknecht, Rdnr. 10 zu § 55 StPO.
Gössel, S. 118 hält eine solche allgemeine Belehrung zu Beginn der Vernehmung zwar auch für zulässig, jedoch dann nicht für ausreichend, wenn der Zeuge später nicht erkennt, daß er sich nunmehr der in § 55 StPO genannten Gefahr konkret aussetzt. In der Tat ist in solchen Fällen zu überlegen, ob nicht ein weiterer Hinweis aus Gründen der prozessualen Fürsorgepflicht geboten ist.

4) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 19 zu § 55 StPO.

Gemäß § 56 StPO hat der Zeuge die Tatsachen, auf die er sein Zeugnis- bzw. Auskunftsverweigerungsrecht in den Fällen der §§ 52, 53 und 55 StPO stützt, auf Verlangen glaubhaft zu machen ¹⁾. Dies gilt jedoch nicht gegenüber einem Polizeibeamten, da vor ihm auch keine Aussagepflicht besteht ²⁾.

Wie der Beschuldigte so ist auch der Zeuge grundsätzlich in jedem Fall zur Aussage zur Person verpflichtet, auch wenn ihm zur Sache ein Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht zusteht ³⁾.

1) Freilich ist im Falle der Glaubhaftmachung des Grundes für das Bestehen eines Auskunftsverweigerungsrechts im Sinne des § 55 StPO die Vorschrift des § 56 StPO im Lichte des Nemo - tenetur-Prinzips (siehe dazu unten § 10 dieser Abhandlung) verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß bei drohender Selbstbelastung als Mittel der Glaubhaftmachung ausschließlich die eidliche Versicherung des Zeugen zuzulassen ist.

2) Kleinknecht, RdNr. 2 zu § 56 StPO.

3) Kleinknecht, RdNr. 3, 17 zu § 68 StPO;
Löwe - Rosenberg - Meyer, RdNr. 12 zu § 68 StPO
a.F..

c) Die Herausgabe von Gegenständen durch den Beschuldigten (Betroffenen) und den Zeugen im Ermittlungsverfahren

- (1) Nach § 95 Abs. 1 StPO ist der Gewahrsamsinhaber eines in § 94 StPO bezeichneten Gegenstandes ¹⁾ auf Erfordern der Strafverfolgungsbehörden zur Vorlage und Auslieferung desselben verpflichtet. Diese Pflichten beschränken sich dabei auf bewegliche Sachen, da nur bei ihnen das angesonnene Verhalten wesensmäßig durchführbar ist ²⁾.

Die Editionsspflicht obliegt jedoch nur solchen Gewahrsamsinhabern, die nicht zugleich Beschuldigte bzw. Betroffene sind; dies ergibt sich mittelbar aus § 95 Abs. 2 S. 2 StPO, wo deutlich wird, daß die Herausgabepflicht an die Zeugenpflicht anknüpft ³⁾.

1) Mit dem Wort "vorbezeichnet" knüpft § 95 Abs. 1 StPO an § 94 StPO an.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 3 zu § 95 StPO; anscheinend auch Roxin, S. 188; a.A. Eb. Schmidt LK II, Rdnr. 1 zu § 94 StPO.

3) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 6 zu § 95 StPO; Eb. Schmidt, LK II, Rdnr. 1 zu § 95 StPO; Kleinknecht, Rdnr. 2 zu § 95 StPO; gleicher Ansicht für das Bußgeldverfahren: Göhler, Rdnr. 77 vor § 59 OWiG.
Im Ergebnis ebenso Roxin, S. 189, Müller, KMR, Anm. 2 b zu § 95 StPO, die die Herausgabe aber lediglich für nicht erzwingbar halten.

Getreu den Grundsätzen des Nemo - tenetur - Prinzips wird es dem Beschuldigten also nicht zugemutet, Sachen vorzulegen oder herauszugeben, die im Strafverfahren als Beweismittel Verwendung finden könnten ¹⁾.

Freilich bleibt es dem Beschuldigten unbenommen, solche Gegenstände freiwillig zu präsentieren, sei es zur Vermeidung von Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen, sei es zur selbstgewünschten Verfahrensbeschleunigung ²⁾.

1) Eb. Schmidt, LK II, Rdnr.1 zu § 95 StPO weist zu Recht darauf hin, daß "es ... völlig ungereimt (wäre), dem Beschuldigten, der zu keiner Aussage, geschweige denn zu einer belastenden Aussage, verpflichtet ist, eine Pflicht aufzuerlegen, die durch eine Herausgabe von belastendem Material zu erfüllen wäre. Mag ihn wie jeden eine Pflicht, Beschlagnahmen zu dulden (pati), treffen; eine Pflicht, zur eigenen Überführung tätig zu werden (facere), wäre eine Unmöglichkeit."

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 6 zu § 95 StPO.

- (2) Gegenüber Gewahrsamsinhabern, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, existiert ebenfalls ein Anspruch der Strafverfolgungsbehörden auf Herausgabe der in § 94 Abs. 1 bezeichneten beweglichen Sachen; dieser ist jedoch gemäß § 95 Abs. 2 S. 2 StPO nicht durchsetzbar ¹⁾. Obwohl in der letztgenannten Vorschrift nur vom Zeugnis-, nicht aber vom Auskunftsverweigerungsrecht die Rede ist, soll nach herrschender Meinung dieselbe Privilegierung auch für den nach § 55 Abs. 1 StPO Auskunftsverweigerungsberechtigten gelten ²⁾.

M.E. steht unter den Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 StPO dem Zeugen bereits ein Mitwirkungsverweigerungsrecht zu, das unmittelbar aus dem Grundgesetz herzu-
leiten ist ³⁾.

- (3) Soweit Gegenstände dem Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO unterfallen, findet auch § 95 StPO keine Anwendung. Das Verbot der Beschlagnahme bewirkt gleichzeitig die Aufhebung der Herausgabepflicht ⁴⁾.

1) Zipf, Strafprozeßrecht, S. 133; Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 95 StPO.

2) Kleinknecht, Rdnr. 6 zu § 95 StPO;
Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 16 zu § 95 StPO;
Ed. Schmidt, LK II, Rdnr. 7 zu § 95 StPO.

3) Siehe dazu ausführlich § 10

4) Kleinknecht, Rdnr. 1 zu § 97 StPO;
Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 2 zu § 95 StPO
und Rdnr. 3 zu § 97 StPO.

3. Duldungspflichten im Ermittlungsverfahren

- a) Die Duldung der Beschlagnahme im engeren Sinne zur Sicherstellung von Beweismitteln (§§ 94 ff. StPO) ¹⁾

(1) Die Beschlagnahme i. e. S. (§ 94 Abs. 2 StPO) ist ein Unterfall der amtlichen Sicherstellung (=Beschlagnahme i. w. S.) von Beweismitteln.

Zweck der Beschlagnahme i. e. S. ist die Verhinderung eines Beweisverlustes ²⁾. Während des Verfahrens soll die Integrität der Beweisgegenstände gewährleistet bleiben ³⁾.

Der Beschlagnahme i. e. S. eines Beweismittels bedarf es nur dann, wenn sich der betreffende Gegenstand im Gewahrsam einer Person befindet und nicht freiwillig herausgegeben wird (§ 94 Abs. 2 StPO) ⁴⁾.

1) Im Rahmen dieser Abhandlung interessieren die Beschlagnahmeregeln nur unter diesem Aspekt, so daß hier die Sicherstellung von Gegenständen des Verfalls und der Einziehung (§§ 111 b ff. StPO) ebenso wie die Sonderregelung für deutsche Führerscheine (§ 94 Abs. 3 StPO) vernachlässigt werden sollen.

2) Roxin, S. 187; Achenbach, NJW 1976, 1068.

3) Kleinknecht, RdNr. 1 zu § 94 StPO.

4) Allerdings wird man die Beschlagnahme auch bei freiwilliger Herausgabe für zulässig halten müssen, da nur jene den Schutz des § 136 StGB begründen kann. Ein solches Vorgehen muß aber mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar sein. Vgl. Teil I, S. 103 f.

Anders als im Fall der Herausgabepflicht nach § 95 StPO kommt es auf die Person des Gewahrsamsinhabers nicht an, so daß auch der Beschuldigte bzw. Betroffene die Beschlagnahme zu dulden hat.

Da sich in der Regel zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens die spätere Entwicklung des Verfahrens noch gar nicht genau abschätzen läßt, dürfen an den zur Anordnung der Beschlagnahme erforderlichen Verdacht der Beweiserheblichkeit der sicherzustellenden Gegenstände keine zu hohen Anforderungen gestellt werden ¹⁾; es muß als ausreichend erachtet werden, wenn einfacher Verdacht im Sinne des § 152 StPO gegeben ist ²⁾. In allen Fällen muß jedoch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden, der bei sämtlichen strafprozessualen Zwangseingriffen, also auch bei der Beschlagnahme, Geltung beansprucht ³⁾.

- (2) Nach § 97 StPO sind einige Beweisgegenstände stets beschlagnahmefrei. Diese Vorschrift soll die Umgehung der nach den § 52, 53, 53 a StPO gegebenen Zeugnisverweigerungsrechte verhindern ⁴⁾. Über die in § 97 StPO angeführten Fälle hinaus kann im Einzelfall die Beschlagnahme aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 1, 2 GG) unzulässig sein ⁵⁾.

1) Kleinknecht, RdNr. 4 zu § 94 StPO; OLG München 1978, 601.

2) Achenbach, NJW 1976, 1068; Kleinknecht, RdNr. 7 zu § 94 StPO

3) BVerfGE 44, 353, 373.

4) Löwe - Rosenberg - Meyer, RdNr. 1 zu § 97 StPO.

5) BVerfGE 32, 373, 381.

- (3) Zur Anordnung der Beschlagnahme ist nur der Richter befugt. Der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten gemäß § 152 GVG steht diese Kompetenz nur bei Gefahr in Verzug zu (§ 98 Abs. 1 S. 1 StPO), im Falle des § 98 Abs. 1 S. 2 StPO ¹⁾ bleibt stets der Richter zuständig. Dem einfachen Polizeibeamten ist dagegen in jedem Falle die Beschlagnahme von Gegenständen zu Strafverfolgungszwecken verwehrt.

Im Bußgeldverfahren wird die Notkompetenz der Staatsanwaltschaft durch die der Verwaltungsbehörde ersetzt (§ 46 Abs. 2 OWiG). Hat dagegen die Staatsanwaltschaft die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten gemäß § 42 OWiG übernommen, so kann die sonst zuständige Verwaltungsbehörde Beschlagnahmen nach dem für Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft geltenden StPO-Vorschriften anordnen (§ 63 Abs. 1 S. 2 OWiG), hat hier also eine ergänzende Notkompetenz ²⁾.

Ist die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung aufgrund der Notkompetenz erfolgt, soll der betreffende Beamte binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung beantragen, wenn bei der Beschlagnahme weder der von ihr Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war oder der Betroffene (bzw. bei seiner Abwesenheit ein Angehöriger) der Beschlagnahme ausdrücklich widersprochen hat (§ 98 Abs. 2 S. 1 StPO). Der Betroffene kann jederzeit die richterliche Entscheidung beantragen (§ 98 Abs. 2 S. 2 StPO).

1) Nämlich im Falle der Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 S. 2 StPO in den Räumen einer Redaktion, eines Verlages, einer Druckerei oder einer Rundfunkanstalt.

2) Kleinknecht, Rdnr. 15 zu § 98 StPO.

- (4) Die Vollstreckung der Beschlagnahme erfolgt im Wege der amtlichen Inverwahrungnahme oder sonstiger geeigneter Sicherstellungsmaßnahmen (z.B. durch Versiegelung, Betretungsverbot u.ä.)¹⁾.

Die Vollstreckung der Beschlagnahmeanordnung hat in § 98 StPO keine Zuständigkeitsregelung erfahren. Somit kommt für die richterliche Anordnung die allgemeine Vorschrift des § 36 Abs. 2 S. 1 StPO zur Anwendung. Danach hat die Staatsanwaltschaft das Erforderliche zu veranlassen, wobei ihr freisteht, die Beschlagnahme selbst, durch ihre Hilfsbeamten oder durch Polizeibeamte vornehmen zu lassen²⁾. Ansonsten vollstreckt die anordnende Stelle ihre Anordnungen selbst³⁾.

Dem mit der Vollstreckung einer Beschlagnahmeanordnung befaßten Beamten steht ein Betretungsrecht hinsichtlich der Grundstücke, Räume und Wohnungen zu, in dem sich der zu beschlagnehmende Beweisgegenstand befindet. Einer gesonderten Durchsuchungsanordnung bedarf es nur dann, wenn der Ort, wo der Gegenstand zu finden ist, der Strafverfolgungsbehörde nicht bekannt ist⁴⁾.

1) Roxin, S. 189, Zipf, S. 134;

Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 20 zu § 94 StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 34 zu § 98 StPO.

3) Kleinknecht, Rdnr. 9 zu § 94 StPO; Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 3 vor § 94 StPO.

4) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 35 zu § 98 StPO; Kleinknecht, Rdnr. 14 zu § 94 StPO.

Der von der Beschlagnahme Betroffene ist nur zur Duldung, nicht aber zu aktiven Mitwirkungshandlungen verpflichtet. Allerdings läuft er Gefahr, daß die Beschlagnahme mit Gewalt durchgesetzt wird, z.B. durch Aufbrechen von Türen und Schlössern ¹⁾, wenn anders die Beschlagnahme nicht durchsetzbar ist. Im eigenen Interesse ist dem Betroffenen daher anzuraten, nicht völlig passiv zu verharren, sondern, um ein möglichst schonendes Beschlagnahmeverfahren zu ermöglichen, wenigstens insoweit unterstützend tätig werden, als es sich um neutrale Maßnahmen handelt, die ihn selbst nicht belasten.

- (5) Die Revision kann grundsätzlich nicht darauf gestützt werden, daß die Formen der Beschlagnahme nicht beachtet worden sind, etwa auf die Unterlassung der (fristgemäßen) Herbeiführung der richterlichen Bestätigung oder der Verkennung des Begriffs "Gefahr im Verzug" usw. ²⁾. Ebenso hat es kein Beweisverwertungsverbot zur Folge, daß bei der Beschlagnahme die sachlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen haben, sondern erst nachträglich eingetreten sind.

Zu beachten ist jedoch, daß solche Gegenstände, die einem Beschlagnahmeverbot (gemäß § 97 StPO oder aus verfassungsrechtlichen Gründen) unterliegen, auch nicht als Beweismittel verwendet werden dürfen ³⁾.

- (6) Für die Beschlagnahme von Postsendungen und die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gelten gemäß §§ 99 ff. besondere Vorschriften.

1) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 35 zu § 98 StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 58 zu § 98 StPO.

3) Kleinknecht, Rdnr. 31 f. zu § 97 StPO.

b) Die Duldung der Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO)

- (1) Die Durchsuchung dient der Ergreifung des Verdächtigen und der Auffindung mutmaßlicher Beweismittel ¹⁾.

Je nachdem ob die Durchsuchung beim Verdächtigen (§ 102 StPO) oder bei anderen, also unverdächtigen ^{1a)} Personen (§ 103 StPO) stattfindet, haben die Strafverfolgungsbehörden unterschiedliche Voraussetzungen zu beachten.

- (2) Die Durchsuchung beim Verdächtigen (§ 102 StPO) kann sich auf die Wohnung und andere Räume (sog. Haussuchung) sowie auf die Person des Verdächtigen und die in seinem Eigentum oder Gewahrsam befindlichen ²⁾ Sachen erstrecken.

1) Das Suchen nach Einziehungs- bzw. Verfallsobjekten, das an sich ebenfalls dem Durchsuchungsbegriff zuzuordnen ist, soll hier ausgeklammert bleiben.

1a) Müller in KMR, Anm. 1 a zu § 102 StPO.

2) Trotz der Formulierung "ihm gehörende Sachen" kommt es nicht auf das Eigentum des Verdächtigen, sondern auf die Gewahrsamsverhältnisse an, wobei es ausreicht, wenn zumindest Mitgewahrsam vorliegt. So die allgemeine Meinung: Kleinknecht, Rdnr. 6 zu § 102 StPO; Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 18 zu § 102; Roxin, S. 199.

In all diesen Fällen ist die Durchsuchung bereits dann zulässig, wenn sie die Ergreifung des Verdächtigen bezweckt oder wenn zu vermuten ist, daß sie zur Auffindung von Beweismitteln führen werde ¹⁾.

Die Begründung der Verdächtigeneigenschaft im Sinne des § 102 StPO setzt nicht notwendig bereits die verfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten voraus ²⁾; andererseits reicht aber ein noch völlig vager Tatverdacht nicht aus, vielmehr bedarf es schon einer gewissen Konkretisierung auf eine bestimmte Person ³⁾.

1) Diese Vermutung muß sich nicht auf konkrete Anhaltungspunkte gründen, sondern kann aus kriminalistischer Erfahrung entspringen, wobei freilich rein gefühlemäßige Mutmaßungen als nicht hinreichend zu erachten sind.

Vgl. zu diesem Problem: Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 20 zu § 102 StPO; Kleinknecht, Rdnr 11 zu § 102 StPO; Roxin, S. 197; Eb. Schmidt, LK II, Rdnr. 8 f. zu § 102 StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 3 zu § 102 StPO.

3) Roxin, S. 197; Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 5 zu § 102 StPO.

- (3) Die Durchsuchung beim Unverdächtigen (§103 StPO) ist nur unter engeren Voraussetzungen als beim Verdächtigen zulässig. Zwar sind die Durchsuchungsgegenstände dieselben wie in § 102 StPO ¹⁾, jedoch darf diese Zwangsmaßnahme nur ergriffen werden, wenn ein bestimmter Beschuldigter, ein bestimmter Gegenstand oder eine bestimmte Spur gesucht werden und zudem konkrete Tatsachen den Schluß zulassen, die gesuchte Person, Spur oder Sache befinde sich in den zu durchsuchenden Räumen (§ 103 Abs. 1 StPO). Diese Beschränkungen gelten jedoch für solche Räume nicht, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder die er während der Verfolgung betreten hat (§ 103 Abs. 2 StPO).

Eine Ausweitung der Durchsuchungsmöglichkeiten auf ganze Gebäude ist in neuester Zeit durch § 103 Abs. 1 S. 2 StPO erfolgt, der im Zuge der Antiterrorgesetzgebung eingefügt wurde ²⁾.

1) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 5 zu § 103 StPO.

2) AntiterrorismusG vom 14. April 1978 (BGBl. I, 497).

- (4) Bei der körperlichen Durchsuchung der Verdächtigen oder unverdächtigen Person ¹⁾ darf nur nach Sachen und Spuren der am Körper getragenen Kleidung und auf der Körperoberfläche, einschließlich der natürlichen, ohne Einsatz medizinischer Hilfsmittel einsehbarer Körperöffnungen nachgeforscht werden ²⁾, wobei für die Durchsuchung von Frauen die Schutzvorschrift des § 81 d StPO entsprechend anzuwenden ist ³⁾.

Dagegen ist die körperliche Untersuchung zum Zwecke der Feststellung der Beschaffenheit des Körpers nur unter den in § 81 a StPO bzw. 81 c StPO festgelegten Voraussetzungen zulässig ⁴⁾.

-
- 1) Wie Roxin, S. 198 f. ; K. Peters, S. 382; Kleinknecht, Rdnr. 2 zu § 103 StPO unter Aufgreifung eines Gedankens von Henkel (Strafverfahrensrecht, 1. Auflage 1953, S. 332, Anm. 6) zutreffend feststellen, ist auch beim Unverdächtigen trotz des insoweit etwas unklaren Wortlauts des § 103 StPO die Leibesvisitation zulässig, weil aus § 81 c StPO, der die körperliche Untersuchung von Zeugen gestattet, der Schluß zu ziehen ist, daß dann erst recht die weniger einschneidende Maßnahme der Durchsuchung erlaubt sein muß.
- 2) Kleinknecht, Rdnr. 6 zu § 102 StPO und Rdnr. 6 zu § 102 StPO; Roxin, S. 181 f.; Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 17 zu § 102 StPO und Rdnr. 5 zu § 103 StPO; Dagegen will Eb. Schmidt, LK II, Rdnr. 9 zu § 81 a StPO jede Ermittlungsmaßnahme, die den (unbekleideten) Körper des Betroffenen zum Gegenstand hat, als "Untersuchung" gemäß §§ 81 a, c StPO verstehen.
- 3) Kleinknecht, Rdnr. 6 zu § 102 StPO und Rdnr. 2 zu § 103 StPO; a.A. Eb. Schmidt, LK II, Rdnr. 8 zu § 81 a StPO, der diese Analogie nicht braucht, da er den Untersuchungsbegriff anders von der Durchsuchung abgrenzt (siehe hierzu obenstehende Fußnote 2).
- 4) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 17 zu § 102 StPO.

- (5) Soweit die gesuchten Gegenstände unter das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO fallen, ist auch die Anordnung oder Durchführung der Durchsuchung von Räumen zum Zwecke ihrer Auffindung unzulässig ¹⁾; denn die Durchsuchung dient ja der Vorbereitung der Beschlagnahme.
- (6) Auch bei der Durchsuchung muß stets der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden ²⁾, was sich insbesondere auf den Umfang der Zwangsmaßnahme auswirkt.
- (7) Nächtliche Durchsuchungen sind nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 104 StPO zulässig.

1) Kleinknecht, Rdnr. 1 zu § 97 StPO;
Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 103 StPO.
Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 3 zu § 97 StPO.

2) Müller in KMR, Anm. 8 zu § 102 StPO;
Roxin, S. 197; Zipf, S. 65.

- (8) Die Anordnung der Durchsuchung muß grundsätzlich durch den Richter erfolgen, kann bei Gefahr im Verzug aber auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfspersonen gemäß § 152 GVG ¹⁾ erfolgen (§ 105 Abs. 1 S. 1 StPO).

Im Bußgeldverfahren gilt das zur Beschlagnahmeanordnung Ausgeführte entsprechend.

Der nicht an eine bestimmte Form gebundene Durchsuchungsbefehl muß begründet werden; er muß die Art des Tatvorwurfs bezeichnen und die gesuchten Beweismittel umschreiben, allerdings nur soweit dies zu diesem Zeitpunkt bereits möglich und zudem den Strafverfolgungsinteressen nicht abträglich ist ²⁾.

1) Die Notkompetenz der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gilt jedoch nicht bei Gebäudedurchsuchungen gemäß § 103 Abs. 1 S. 2 StPO (§ 105 Abs. 1 S. 2 StPO).

2) BVerfGE 42, 212, 220; 44, 353, 371 f..

- (9) Für die Vollstreckung der richterlichen Durchsuchungsanordnung gilt § 36 Abs. 2 StPO, ansonsten vollstreckt die anordnende Stelle ihre Entscheidungen selbst ¹⁾. Dabei sind ggf. gemäß § 105 Abs. 2 StPO Durchsuchungszeugen zuzuziehen.

Der von der Durchsuchung Betroffene muß sämtliche Maßnahmen dulden, die erforderlich sind, um den gesetzmäßigen Zweck der Durchsuchung zu erreichen ²⁾, also u.U. auch das Aufbrechen von Türen und Verschlüssen ^{2a)} oder gar die Zerstörung der Sache, wenn dies zur Auffindung des Beweismittels unumgänglich erscheint. Aktive Mitwirkung wird dem Betroffenen nicht zugemutet, ist aber dennoch jedenfalls insoweit anzuraten, als es sich nur um neutrale, nicht selbstbelastende Hilfstätigkeit handelt.

- (10) Werden bei einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, die zwar in keiner Beziehung zu der Tat stehen, derentwegen die Zwangsmaßnahme erfolgt, die aber auf die Begehung eines anderen Delikts hindeuten, so hat der Betroffene - sofern es sich nicht um eine Gebäudedurchsuchung im Sinne des § 103 Abs. 1 S. 2 StPO handelt - die einstweilige Beschlagnahme dieser Beweisstücke zu dulden. Die Staatsanwaltschaft ist hiervon in Kenntnis zu setzen (§ 108 StPO).

1) Kleinknecht, Rdnr. 4 zu § 105 StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 13 zu § 105 StPO.

2a) Eb. Schmidt, LK, II Rdnr. 4 zu § 102 StPO.

- (11) Die Durchsicht der Papiere ¹⁾ des von der Durchsuchung Betroffenen steht grundsätzlich nur der Staatsanwaltschaft, mit Genehmigung des Gewahrsamshabers aber auch anderen Beamten zu (§ 110 StPO).
- (12) Nach ganz herrschender Meinung sind Durchsuchungen keine Beweismittel, die unter einem Beweisverbot stehen können. So kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß die Formen der Durchsuchung nicht beachtet worden seien, etwa durch Verkettten der Tragweite des Begriffs " Gefahr im Verzug" oder durch Nichtbeiziehung des Inhabers oder von Zeugen usw. ²⁾ .

1) Dazu gehört das gesamte private und geschäftliche Schriftgut, sowie im Wege der Analogie auch solche Unterlagen, bei denen statt Papier ein anderer Informationsträger Verwendung findet (z.B. Filme, Lochkarten, Magnetbänder und dgl.), so Kleinknecht, Rdnr. 1 zu § 110 StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 22 zu § 105 StPO.

- c) Die Duldung körperlicher Untersuchungen (§§ 81 a, 81 c StPO)
- (1) Die körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81 a StPO) darf von den Strafverfolgungsbehörden angeordnet werden, um Tatsachen festzustellen, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Im Gegensatz zur Durchsuchung des Körpers, die nur das Suchen nach Gegenständen und Spuren in der getragenen Kleidung sowie an der Körperoberfläche i. w. S. umfassen kann ¹⁾, besteht die körperliche Untersuchung in der Besichtigung des Körpers selbst bezüglich seiner Beschaffenheit und Reaktion auf bestimmte Beschaffenheit ²⁾. Insbesondere unterfallen dem Begriff der körperlichen Untersuchung auch die körperlichen Eingriffe ³⁾ (z.B. Entnahme von Blutproben, Punktionen). Letztere Maßnahmen sind ohne Einwilligung des Beschuldigten jedoch nur zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist; der Eingriff muß stets von einem Arzt lege artis vorgenommen werden (§ 81 a Abs. 1 S. 2 StPO).
-

1) Kleinknecht, Rdnr. 3 zu § 81 a StPO.

2) Kleinknecht, Rdnr. 2 zu § 81 a StPO; Roxin, S. 181.

3) Gemäß § 46 Abs. 4 OWiG ist im Bußgeldverfahren § 81 a Abs. 1 S. 2 StPO mit der Einschränkung anzuwenden, daß nur die Entnahme von Blutproben und andere geringfügige Eingriffe zulässig sind.

(a) Angesichts der weitreichenden Einflußnahmen auf den Körper des Beschuldigten, die durch den Wortlaut des § 81 a StPO eröffnet sind, bedarf diese Vorschrift einer streng am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Auslegung. So muß insbesondere bei schweren Eingriffen die Maßnahme zur Strafverfolgung unerläßlich und durch die Schwere des Tatvorwurfs und die Intensität des konkreten Verdachts gerechtfertigt sein ¹⁾.

(b) Die Anordnung steht primär dem Richter zu, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten gemäß § 152 GVG (§ 81 a Abs. 2 StPO). Schwere Eingriffe darf allerdings stets nur der Richter anordnen ²⁾.

Die richterliche Anordnung vollzieht die Staatsanwaltschaft (§ 36 Abs. 2 S. 1 StPO), ansonsten die Polizei ³⁾.

(c) § 81 a StPO verpflichtet den Beschuldigten in keinem Fall zum aktiven Mitwirken bei der körperlichen Untersuchung, sondern nur zum passiven Dulden ⁴⁾. Dem Beschuldigten ist völlig freigestellt, ob er im Zusammenhang mit einer körperlichen Untersuchung oder Blutprobe an ihn gestellte Fragen beantwortet und ob er von ihm verlangte Testübungen ausführen will ⁵⁾.

1) BVerfGE 17, 108, 117; BVerfGE 27, 211, 219;
Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 28 zu § 81 a StPO;
Roxin, S. 182.

2) BVerfGE 16, 194, 201.

3) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 57 f. zu § 81 a StPO; Eb. Schmidt, LK II, Rdnr. 22 zu § 81 a StPO.

4) Kleinknecht, Rdnr. 5 zu § 81 a StPO;
OLG Hamm, MDR 1974, 508, 509;
Roxin, S. 181.

5) Eb. Schmidt, NJW 1964, 664 f..

- (2) Körperliche Untersuchungen anderer Personen als Beschuldigter dürfen nur nach Maßgabe des § 81 c StPO vorgenommen werden. § 81 d StPO muß beachtet werden. In allen Fällen des § 81 c obliegt dem zu Untersuchenden lediglich eine passive Duldungspflicht, nicht aber eine Pflicht zu aktiver Mitwirkungstätigkeit ¹⁾.
- (a) Gemäß § 81 c Abs. 2 S. 1 StPO gelten dabei der Zeugengrundsatz und der Spurengrundsatz ²⁾.

Der Zeugengrundsatz besagt, daß Personen, die nicht die verfahrensrechtliche Stellung eines Beschuldigten innehaben, gegen ihren Willen nur dann untersucht werden dürfen, wenn sie als Zeugen in Betracht kommen ³⁾.

Der Spurengrundsatz bringt zum Ausdruck, daß die körperlichen Untersuchungen nur die Feststellung zum Ziele haben dürfen, ob sich am Körper des Zeugen eine bestimmte Spur oder Folge einer Straftat befindet ⁴⁾. Dagegen sind körperliche Eingriffe bei Nichtbeschuldigten grundsätzlich unzulässig.

1) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 50 zu § 81 c StPO; Kleinknecht, Rdnr. 4 zu § 81 c StPO.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 12 ff. zu § 81 c StPO.

3) Roxin, S. 183.

4) Kleinknecht, Rdnr. 1 zu § 81 c StPO.

- (b) Als Ausnahme vom Zeugen- und Spurengrundsatz ¹⁾ läßt § 81 c Abs. 2 StPO ausnahmsweise Untersuchungen zur Feststellung der Abstammung und die Entnahme von Blutproben ohne Einwilligung des zu Untersuchenden zu, aber nur wenn kein gesundheitlicher Nachteil zu befürchten und die Maßnahme zur Erforschung der Wahrheit unerläßlich ist. Solche Untersuchungen muß stets ein Arzt vornehmen (§ 81 c Abs. 2 S. 2 StPO).
- (c) Unter Anknüpfung an § 52 StPO gewährt § 81 c Abs. 3 ein Verweigerungsrecht hinsichtlich Untersuchungen oder Entnahmen von Blutproben ²⁾, über das vor der Vollziehung eine Belehrung stattzufinden hat.
- (d) § 81 c Abs. 4 StPO schreibt ausdrücklich vor, daß Maßnahmen nach § 81 c Abs. 1 und Abs. 2 dann unzulässig sind, wenn sie dem zu Untersuchenden bei Würdigung aller Umstände nicht zumutbar sind. Damit wird die Duldungspflicht erheblich eingeschränkt ³⁾, vergleicht man damit die Eingriffsbefugnis gegenüber dem Beschuldigten.

1) Roxin, S. 184.

2) Dagegen kommen die §§ 53 - 55 StPO nicht als Grundlage eines Untersuchungsverweigerungsrechts in Betracht. Siehe dazu Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 37 f. zu § 81 c StPO.

3) Kleinknecht, Rdnr. 5 zu § 81 c StPO.

- (e) Die Anordnungsbefugnis regelt § 81 c Abs. 5 StPO.
- (f) Richterliche Anordnungen vollstreckt die Staatsanwaltschaft (§ 36 Abs. 2 S. 1 StPO), im übrigen vollzieht die anordnende Behörde ihre Entscheidungen selber.
- (g) Verweigert der Betroffene die Duldung der Untersuchung, so gilt gemäß § 81 c Abs. 6 StPO die Vorschrift des § 70 StPO entsprechend, wobei aber für sämtliche Zwangsmaßnahme in jedem Fall der Richter zuständig ist, selbst wenn die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft oder deren Hilfsbeamte angeordnet wurde; denn § 161 a Abs. 2 StPO kann auf den Nichtbeschuldigten weder direkte noch analoge Anwendung finden ¹⁾. Unmittelbarer Zwang darf nur auf besondere Anordnung des Richters angewendet werden (§ 81 c Abs. 6 S. 2 StPO) und ist nur dann zulässig, wenn der Duldungspflichtige trotz Festsetzung eines Ordnungsgelds auf seiner Weigerung beharrt oder wenn Gefahr im Verzug ist (§ 81 c Abs. 6 S. 3 StPO).

1) Ausführlich dazu: Achenbach, NJW 1977, 1271 f.;
ihm folgend Kleinknecht, RdNr. 21 zu § 81 c StPO.

III. Das Spannungsfeld zwischen informationsrechtlichen und strafrechtlichen Gesetzesvorschriften

1. Vergleich der Rechtsposition des Einzelnen im Informations- und im Ermittlungsverfahren hinsichtlich entsprechender Mitwirkungs- und Duldungspflichten:

Zur Vermeidung von Wiederholungen sollen hier nur die im thematischen Zusammenhang wichtigen Unterschiede angesprochen werden.

a) Unterschiede bei den aktiven Mitwirkungspflichten:

- (1) Die überwiegende Mehrheit der informationsrechtlichen Normen des Besonderen Verwaltungsrechts gesteht mittlerweile dem Informationspflichtigen ausdrücklich das Recht zu, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 - 3 ZPO bzw. § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden ¹⁾.

1) Ausführlich hierzu oben § 6.

Nur ganz ausnahmsweise hat der Gesetzgeber dagegen bisher im Informationsverfahren dem Informationspflichtigen auch ein entsprechendes Weigerungsrecht bezüglich der ihm vielfach auferlegten sonstigen Auxiliartätigkeit (z.B. Vorlage von Unterlagen, Probegabe) eingeräumt ¹⁾.

Diese gesetzlichen Weigerungsrechte im Informationsverfahren stehen dem Informationspflichtigen unabhängig davon zu, ob gegen ihn der Verdacht einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit besteht. Für den Fall, daß parallel zum Informationsverfahren gegen den Informationspflichtigen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, sieht der Gesetzgeber im reinen Verwaltungsverfahren keine Intensivierung des Schutzes vor Selbstbelastung vor, der über die auch dem "Unverdächtigen" Informationspflichtigen zustehenden Weigerungsrechte hinausreichen würde.

Eine Sonderregelung trifft dagegen § 393 Abs. 1 S. 2, 3 AO ²⁾. Da dem Steuerpflichtigen de lege lata im Besteuerungsverfahren keinerlei Mitwirkungsverweigerungsrechte zugestanden werden, erklärt der Gesetzgeber zur Abwendung unzumutbarer Selbstbelastung im Besteuerungsverfahren Zwangsmittel gemäß § 328 AO gegen den Steuerpflichtigen unter bestimmten Umständen für unzulässig.

1) Vgl. § 10 Abs. 2 S. 4, 2. HS BSeuchG: Mitwirkungsverweigerungsrecht hinsichtlich der Vorlage von Unterlagen.

- 2) § 393 Abs. 1 S. 2, 3 AO hat folgenden Wortlaut:
"... Im Besteuerungsverfahren sind jedoch
Zwangsmittel (§ 328) gegen den Steuerpflichtigen
unzulässig, wenn er dadurch gezwungen würde,
sich selbst wegen einer von ihm begangenen
Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit
zu belasten. Dies gilt stets, soweit gegen ihn
wegen einer solchen Tat das Strafverfahren einge-
leitet worden ist..."
Gemäß § 410 Abs. 1 Nr. 4 AO gilt diese Vorschrift
analog im Verhältnis des Bußgeldverfahrens zum
Besteuerungsverfahren.
- 3) Kleinknecht, RdNr. 2 zu § 55 StPO;
Rogall, NJW 1978, 2535 ff..

- (2) Für das Ermittlungsverfahren legt dagegen die Strafprozeßordnung ein weitaus sorgfältiger ausgestaltetes System von gesetzlichen Regelungen zur Vermeidung von aktiven Teihabe an der eigenen Überführung vor.

Jeder Zeuge, auch der "Verdächtige" ¹⁾ solange er (noch) nicht Beschuldigter ist, darf gemäß § 55 Abs. 1 StPO bei Gefahr der Selbst- oder Angehörigenbezeichnung die Beantwortung der "gefährlichen" Fragen verweigern. Sobald ein Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, steht dem Beschuldigten gemäß § 136 StPO völlige Aussagefreiheit zu.

Nach herrschender Meinung soll § 95 Abs. 2 S. 2 StPO, wonach zeugnisverweigerungsberechtigte Personen nicht zur Herausgabe mutmaßlicher Beweismittel gezwungen werden dürfen, auf die gemäß § 55 Abs. 1 StPO Auskunftsverweigerungsberechtigten entsprechende Anwendung finden ²⁾. Dem Beschuldigten ist eine Herausgabepflicht potentieller Beweismittel überhaupt nicht auferlegt.

1) Kleinknecht, RdNr. 2 zu § 55 StPO;
Rogall, NJW 1978, 2535 ff..

2) Wie Kleinknecht, RdNr. 6 zu § 95 StPO, zutreffend unterscheidet, entfällt aber für den Gewahrsamshaber, der durch die Herausgabe für sich selbst oder einen Angehörigen die in § 55 Abs. 1 bezeichnete Verfolgungsgefahr herbeiführen würde, - im Gegensatz zum zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen, der herausgabepflichtig bleibt und lediglich dazu nicht gezwungen werden kann, - bereits die Herausgabepflicht.
Unge nau: Löwe - Rosenberg - Meyer, RdNr. 16 zu § 95 StPO.

Auxiliarpflichten sind in der StPO nicht vorgesehen.

b) Unterschiede bei den Duldungspflichten

Hier liegt auf der Hand, ohne daß es umfassender Darstellungen mehr bedarf, daß die den Strafverfolgungsbehörden nach der Strafprozeßordnung zur Verfügung stehenden Eingriffsrechte ¹⁾ sowohl in sachlicher als auch in formeller Hinsicht (grundsätzliches Erfordernis der richterlichen Anordnung!) strengeren Voraussetzungen unterliegen als die vergleichbaren duldungsverpflichtenden Informationsmittel ²⁾.

1) Siehe dazu ausführlich vorstehend II 3 dieses Paragraphen.

2) Siehe dazu ausführlich § 5 IV.

2. Die Verschränkungen von Informationsverfahren und Ermittlungsverfahren in der Rechtswirklichkeit und die hieraus erwachsenden Probleme

Bei dem rein verwaltungsrechtlichen Informationsverfahren einerseits und dem Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit andererseits handelt es sich um zwei Vorgänge mit gänzlich anders gearteter Zielrichtung. Insofern liegt es in der Natur der Sache, daß sich bezüglich der Mitwirkungs- und Duldungspflichten gewisse Unterschiede ergeben. Nur auf den ersten Blick jedoch kann die klare theoretische Trennung beider Verfahren zu der Annahme eines problemlosen Nebeneinanders verleiten. Sehr bald wird klar, daß es zu intensiven wechselseitigen Beeinflussungen der angesprochenen Bereiche kommen kann, wenn derselbe historische Sachverhalt Gegenstand aufeinanderfolgender oder gar parallellaufender Informations- und Ermittlungsverfahren ist.

Angesichts der "Durchlässigkeit" des Informationsverfahrens, die auf Grund des nur schwach ausgeprägten gesetzlichen Geheimhaltungsschutzes für den Informationspflichtigen besteht ¹⁾, ist es durchaus an der Tagesordnung, daß im reinen Verwaltungsverfahren gewonnene Informationen im Straf- oder Bußgeldverfahren verwertet werden; häufig erfolgt die Einleitung eines Ermittlungsverfahren erst infolge eines im Informationsverfahren entstandenen Verdachts. Besonders augenfällig sind die Berührungspunkte auch in dem (häufigen) Fall der Identität von informationsberechtigter Stelle und Ordnungswidrigkeiten - Verfolgungsbehörde ²⁾.

1) Siehe dazu § 8.

2) Sehr anschaulich dazu Hermanns, Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, S. 16 ff..

Hier drängt sich eine Reihe von Fragen auf, die in der Folge im Rahmen des zu entwickelnden Lösungsmodells im einzelnen behandelt werden.

Dabei spitzt sich alles auf das Kernproblem zu, wie die informationsrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Regelungen unter Respektierung ihrer Eigenständigkeit so in Einklang gebracht werden können, daß ihre praktische Anwendung nicht Ergebnisse zeitigt, die dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen.

Zur Verdeutlichung einige Beispiele:

Beispiel_1

A betreibt ein Institut, das Lehrgänge zur Selbstverteidigung mit Schußwaffen, z.B. für Angestellte privater Sicherheitsdienste, durchführt. Der mit der Durchführung einer Routinekontrolle gemäß § 46 Abs. 2 WaffG beauftragte Beamte B entdeckt auf dem Betriebsgrundstück Kisten mit nicht zugelassener pyrotechnischer Munition. Zur Sicherstellung von Beweismitteln für ein Bußgeldverfahren gegen A nach § 55 Abs. 1 Nr. 11 WaffG, entnimmt B einige Patronen. Eine Unterrichtung des A von der Einleitung des bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahrens erfolgt nicht. Sodann verschafft sich B unter Berufung auf § 46 Abs. 2 WaffG Einsicht in die geschäftlichen Unterlagen des A und sucht dabei gleichzeitig nach Hinweisen auf die Lieferanten oder eventuelle Käufer der verbotenen Munition.

Beispiel_2

Aufgrund von Hinweisen der Konkurrenz ist dem Gewerbeaufsichtsamt bekannt geworden, daß der Friseur F seinen Betrieb unter Verstoß gegen § 18 LadSchlG mehrfach Montagsvormittag nicht geschlossen gehalten hat, obwohl jede Woche sonnabends bis 18.00 Uhr gearbeitet wird. Der für die Angelegenheit zuständige Beamte B wendet sich an F und verlangt genaue Auskunft über die jeweiligen Öffnungszeiten seines Friseursalons. Als F mit der Antwort zögert, weil er Schwierigkeiten befürchtet, hält G ihm entgegen, daß F auf jeden Fall zur Erteilung einer wahrheitsgemäßen und vollständigen Auskunft verpflichtet sei, da § 22 LadSchlG ein Weigerungsrecht nicht vorsehe. Daraufhin erteilt F die gewünschte Auskunft. Gestützt auf diese Angaben ergeht gegen F ein Bußgeldbescheid gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 2 a, Abs. 2 LadSchlG über DM 800,--.

Beispiel_3

Der Beamte B führt in der Zuckerfabrik des Z eine Besichtigung der Betriebsräume nach § 11 AbsatzfondG durch. Bei diesem Anlaß bemerkt B eine Leitung, durch die offenbar bei der Zuckerproduktion anfallende Abwässer direkt in den nahen Fluß geleitet werden. B vermutet, einer Umweltstraftat oder zumindest einer wasserrechtlichen Ordnungswidrigkeit auf der Spur zu sein. Ohne Z über seinen Verdacht in Kenntnis zu setzen, läßt er sich eine Probe der Flüssigkeit aushändigen und übersendet diese dem zuständigen Wasseraufsichtsamt zur weiteren Veranlassung.

Beispiel_4

Staatsanwalt S hat erfahren, daß der Gastwirt W in seinen Geschäftsräumen illegale Glückspielveranstaltungen durchführt und außerdem zuläßt, daß in seinem Lokal Rauschgiftgeschäfte getätigt werden. Bei einer in diesem Zusammenhang

durchgeführten Razzia bemerkt S zufällig, daß sich die Küchenräume in einem hygienisch unhaltbaren Zustand befinden. Außerdem ist das Personal durch offenliegende elektrische Leitungen erheblich gefährdet. S. informiert das Städtische Ordnungsamt und das Gewerbeaufsichtsamt von seinen Erkenntnissen.

Beispiel_5

Der Beamte B überprüft als Beauftragter der Erlaubnisbehörde gemäß § 7 AUG das Unternehmen des V, der Arbeitnehmer verleiht. Anhand der vorgelegten Geschäftsunterlagen von 1981 schöpft W den Verdacht, daß V zuweilen auch ausländische Arbeitnehmer beschäftigt, die sich ohne Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland befinden. Daraufhin läßt sich B auch noch die Geschäftsunterlagen der vergangenen Jahre zeigen. Als er seinen Verdacht bestätigt findet, fertigt er Kopien an und schickt sie an die Staatsanwaltschaft und die zuständige Ausländerbehörde.

Beispiel_6.

Unternehmer U hat bei der zuständigen Kartellbehörde einen Antrag auf Erlaubnis zu einem Ausfuhrkartell gemäß § 6 GWB gestellt. Bei der gemäß § 46 GWB vorgenommenen Prüfung der Geschäftsunterlagen des U, entdeckt der Beamte K, daß U mehrfach ehemaligen Vertragspartnern wirtschaftliche Nachteile zugefügt hat, nachdem diese mit U abgeschlossene Kartelle nach § 13 GWB gekündigt hatten. K drängt sich der Verdacht auf, daß eine Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. 1 Nr. 9 GWB vorliegen könnte. Obwohl dies für das vorliegende Erlaubnisverfahren nicht unmittelbar von Belang ist, fragt K gezielt nach den Geschäftsbeziehungen des U zu den betreffenden Firmen. U, dem die Einleitung des Ermittlungsverfahrens unbemerkt bleibt, erteilt die gewünschte Auskunft.

§ 10 Die Lösung der Kollisionsproblematik zwischen
Informationsverfahren und (straft- oder bußgeld-
rechtlichem) Ermittlungsverfahren.

A. Vorbemerkung:

I. Die gedankliche Ausgangsbasis

Beim Entwurf des Modells zur Lösung der rechtlichen Schwierigkeiten, die im Verhältnis von Informations- und Ermittlungsverfahren auftreten können, muß auf folgenden Grunderkenntnissen aufgebaut werden:

1. Trotz intensiver wechselseitiger Verschränkungen und Beeinflussungen sind das Informationsverfahren und das Ermittlungsverfahren, auch dort, wo sie denselben historischen Sachverhalt zum Gegenstand haben, voneinander rechtlich unabhängig ¹⁾.

1) Aus diesem Grunde geht es - wie Schulz, Rdnr. 20 zu § 44 AWG, zu Recht feststellt - nicht an, in jedem Informationsverfahren mit Einleitung eines Straft- oder Bußgeldverfahrens oder gar bereits mit Eintreten des Verdachts einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit ein Ermittlungsverfahren zu sehen, in dem nur noch die Bestimmungen der StPO und des OWiG gelten (so aber wohl Thomä, S. 68 f.; Henneberg, BB 1970, 1128, 1130).

Die Rechte und Pflichten des Informationspflichtigen im rein verwaltungsrechtlichen Informationsverfahren und im straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren richten sich grundsätzlich nach den für das jeweilige Verfahren geltenden Vorschriften ¹⁾.

2. Die Informationspflicht, die dem Einzelnen auf Grund spezieller Gesetze des Besonderen Verwaltungsrechts obliegt - in der Regel eine Art gesteigerter Polizeipflichtigkeit ²⁾ -, ist rein verwaltungsrechtlicher Natur.

1) Eine ausdrückliche gesetzliche Fixierung dieses Prinzips findet sich in § 393 Abs. 1 S. 1 AO:

"Die Rechte und Pflichten des Steuerpflichtigen und der Finanzbehörde im Besteuerungsverfahren und im Strafverfahren richten sich nach den für das jeweilige Verfahren geltenden Vorschriften."

Dies gilt gemäß § 410 Abs. 1 Nr. 4 AO analog auch für das Verhältnis von Bußgeldverfahren und Besteuerungsverfahren.

- 2) Dies muß jedoch nicht immer der Fall sein, wie das Beispiel der statistischen Informationen beweist.

Das Informationsrecht ermächtigt nicht zu Eingriffen mit straf- oder bußgeldrechtlicher Zielrichtung. Andernfalls könnte der rechtstaatliche Schutz, den die Regelungen von StPO und OWiG gewähren, durch materiellrechtliche Befugnisnormen des Verwaltungsrechts völlig unterlaufen werden ¹⁾.

1) Arzt, Die Ahndung von Verstößen gegen den Datenschutz, S. 130; Schulz, Rdnr. 20 zu § 44 AWG.

II. Ziel des Lösungsmodells

Es gilt, die faktische Gemengelage, die in der Praxis der Informationsbeschaffung bei den informationsberechtigten Stellen und den Ermittlungsbehörden entstanden ist und sich in der Literatur zu diesem Thema **mehrfach** in uneinheitlichen Rechtsauffassungen widerspiegelt ¹⁾, durch Rückführung auf die theoretischen Grundlagen zu entwirren.

Darin darf sich jedoch das Vorhaben nicht erschöpfen; vielmehr muß sich ein brauchbarer Lösungsentwurf zum Ziel setzen, die mannigfaltigen Verschränkungen von Informations- und Ermittlungsverfahren, die in der Rechtswirklichkeit auftreten, so aufzubereiten, daß sie sich stimmig in das theoretische Konzept einpassen lassen.

Dabei soll während der Entwicklung des Lösungssystems zu keiner Zeit dessen praktische Realisierbarkeit aus den Augen verloren werden, allerdings ohne dadurch rechtlich zweifelhaften Zweckmäßigkeitserwägungen einen ungerechtfertigten Tribut zu zollen.

1) Erwähnt seien an dieser Stelle nur:

Klemp, BB 1976, 912 ff.; Schulz, Rdnr. 19 ff.
zu § 44 AWG; Mattern, ZStW 67 (1955), 363 ff..
Frankfurter Kommentar, Rdnr. 15, 56 zu § 46 GWB,
Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 230 f.;
Thomä, S. 65 ff..

B. Das Lösungsmodell

1. Abschnitt: Die Thesen

These 1: Das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht
 des Informationspflichtigen

Im Informationsverfahren steht dem Informationspflichtigen von Anfang an das Recht zu, jede aktive Mitwirkung zu verweigern, soweit er ansonsten sich oder seine nächsten Angehörigen der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden (partiellles Mitwirkungsverweigerungsrecht).

These 2: Die Rechtsstellung des Informationspflichtigen,
der zugleich Beschuldigter (Betroffener) ist.

Ab dem Zeitpunkt, zu dem gegen den Informationspflichtigen ein straf- oder bußgeldrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, erfährt seine Rechtsstellung im Informationsverfahren über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht hinaus folgende Veränderungen:

- Die aktiven Mitwirkungspflichten (sofern sie nicht durch das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht ausgeschlossen sind) bleiben zwar bestehen, sind aber nicht mehr erzwingbar; dies gilt allerdings nur, soweit derselbe historische Sachverhalt betroffen ist, der auch dem Straf- oder Bußgeldverfahren zugrundeliegt.
- Die duldungsverpflichtenden Informationsmittel stehen der informationsberechtigten Stelle für das Informationsverfahren weiterhin mit voller Erzwingbarkeit zur Verfügung, wobei aber für die Auxiliartätigkeit des Informationspflichtigen die vorstehenden Ausführungen über die aktiven Mitwirkungspflichten gelten. Gegenstände, die im Straf- oder Bußgeldverfahren gemäß § 97 StPO nicht beschlagnahmt werden dürfen, können nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens auch im Informationsverfahren nicht mehr zum Objekt einer informationsrechtlichen Maßnahme gemacht werden.

These 3: Die Rechtsstellung des "verdächtigen" Informationspflichtigen

Das Auftauchen von Verdachtsmomenten, der Informationspflichtige habe eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit verwirklicht, hat auf seine Rechtsstellung im Informationsverfahren grundsätzlich keine Auswirkungen. Über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht hinausreichende Einschränkungen der Informationspflichten treten regelmäßig erst ein, wenn gegen den Informationspflichtigen ein parallellaufendes Straf- oder Bußgeldverfahren eingeleitet wird.

Wird jedoch die Einleitung eines straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen den "verdächtigen" Informationspflichtigen pflichtwidrig hinausgeschoben, so ist dieser im Informationsverfahren so zu stellen, als ob gegen ihn ein Straf- oder Bußgeldverfahren bereits eingeleitet sei.

2. Abschnitt: Begründung der Thesen und rechtliche Konsequenzen für das Informationsverfahren und das Straf- oder Bußgeldverfahren

Vorbemerkung:

Wesentlich für die Begründung aller vorstehend angeführten Thesen ist das heute im deutschen Recht allgemein anerkannte Prinzip "Nemo tenetur seipsum prodere (tradere)" ¹⁾, wonach niemand gezwungen werden darf, durch aktives Tun an seiner eigenen straf-(oder bußgeld-) rechtlichen Überführung mitzuwirken ²⁾.

Dieser wichtige Grundsatz soll in nachstehendem Exkurs vorab näher erläutert werden.

-
- 1) Grundlegend hierzu Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst - Ein Beitrag zur Geltung des Satzes "Nemo tenetur seipsum prodere" im Strafprozeß, Berlin 1977.
 - 2) Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß niemand zu seiner Überführung beizutragen braucht, ist nicht auf das Wort beschränkt; er gilt ohne Unterschied der Art möglicher Selbstbelastung für jegliche Mitwirkung. So zu Recht Hübner in Hübschmann - Hepp - Spitaler, Rdnr. 30 zu § 428 AO a.F..

Exkurs : Das Nemo - tenetur - Prinzip

1. Der geschichtliche Hintergrund ¹⁾

Bereits im talmudischen und kanonischen Recht wurzelnd entwickelte sich das Nemo - tenetur - Prinzip vor allem im Zuge der Aufklärung im englischen, später insbesondere im amerikanischen Recht ²⁾ zu einer der wichtigsten rechtlichen "Bastionen" des Beschuldigten. Dagegen stand das deutsche Strafverfahrensrecht jahrhundert nahezu völlig unter dem Einfluß der Maximen des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses, dessen Verständnis von der Rolle des Angeklagten als bloßem Untersuchungsobjekt ³⁾ einen Schutz vor Selbstbeziehung nicht zuließ.

1) Ausführlich hierzu Rogall, S. 67 ff., hinsichtlich der Gegebenheiten in Deutschland, insbes. S. 87 ff..

2) "Privilege against self-incrimination", Art. V der Bill of Rights (1791).

3) Henkel, S. 39 f.; Günther, GA 1978, 193, 195.

Erst im Lauf des 19. Jahrhunderts begann sich der Nemo - tenetur - Gedanke allmählich auch in Deutschland durchzusetzen ¹⁾, bis er schließlich anlässlich der Strafprozeßreform und der Schaffung der RStPO nahezu unangefochtene Geltung erlangte ²⁾.

Während in der Strafprozeßordnung dem Selbstbelastungsverbot nahezu lückenlos Rechnung getragen wird - setzen doch die in den §§ 136, 163 a, 243 und 55 StPO getroffenen Regelungen die Geltung des Nemo - tenetur - Prinzips als selbstverständlich voraus ³⁾ -, findet es in den informationsrechtlichen Vorschriften nur ganz allmählich die ihm gebührende Berücksichtigung, nämlich durch die gesetzliche Einräumung von Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrechten bei Gefahr der straf- oder bußgeldrechtlichen Selbstbelastung.

1) Eine bahnbrechende Verbesserung der Stellung des Beschuldigten / Angeklagten bedeutet die Einführung des Anklageprozesses in Strafsachen durch Art. X § 179 der Reichsverfassung vom 28. März 1849. Dieser Regelung schlossen sich in der Folge nahezu alle deutschen Länder an, soweit sie nicht - wie Württemberg (1843) und Baden (1845) - bereits vorher mit dem Inquisitionsprozeß gebrochen hatten.

2) Näher hierzu Rogall, S. 103.

3) BVerfGE 38, 105, 113; Kleinknecht, RdNr. 4 zu § 136 StPO; Kroth, S. 113.

Diese fragmentarischen Bestimmungen werden indes der umfassenden Bedeutung des Nemo - tenetur - Satzes nicht ausreichend gerecht, dessen Geltung sich ja keinesfalls auf den rein strafverfahrensrechtlichen Bereich beschränkt, sondern auf allen Rechtsgebieten jedenfalls dort zum Tragen kommt, wo dem Einzelnen möglicherweise ein Strafprozeß oder Bußgeldverfahren droht.

2. Die Rechtsgrundlage des Nemo - tenetur - Prinzips

Bei dem Nemo - tenetur - Prinzip handelt es sich um einen "materiell-staatsrechtlichen" Grundsatz ¹⁾, der das Verhältnis des Einzelnen zum Staat unter dem Teilaspekt regelt, inwieweit der Mensch gezwungenermaßen zum Beweismittel gegen sich selbst gemacht werden darf.

Die §§ 136, 163 a, 243 und 55 StPO sowie die entsprechenden Vorschriften in anderen Gesetzen stellen nicht etwa die Rechtsgrundlage des Nemo - tenetur - Prinzips, sondern nur dessen gesetzliche Konkretisierung dar ²⁾.

1) Rogall, S. 108 unter Verwendung eines Begriffs, den Eb. Schmidt (NJW 1968, 1209, 1213) im Zusammenhang mit dem Schweigerecht des Beschuldigten / Angeklagten geprägt hat, das seinerseits im Nemo - tenetur - Prinzip begündet liegt.

2) BGHSt 20, 281, 282.

Wenngleich die überragende Bedeutung des Verbots des Zwanges der Selbstbelastung heute kaum mehr in Zweifel gezogen wird ¹⁾, so bestehen dennoch mangels einer ausdrücklichen Regelung im Grundgesetz nicht unerhebliche Meinungsunterschiede über die Frage der verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Grundsatzes ²⁾.

- a) Häufig wird hierbei direkt auf Art. 1 Abs. 1 GG zurückgegriffen ³⁾ - zumeist anlässlich der Erörterung des Schweigerechts des Beschuldigten gemäß § 136 StPO oder des Beweismethodenverbots des § 136 a StPO -, und zwar unter dem Gesichtspunkt, daß ein Zwang zur aktiven Mitwirkung bei der eigenen Überführung den Menschen seines Rechts auf Selbstbestimmung ⁴⁾ und seiner Willensfreiheit beraube, wodurch er in mit dem Menschenbild des Grundgesetzes ⁵⁾ unvereinbarer Weise zum bloßen Objekt obrigkeitlichen Handels herabgewürdigt werde.

1) So gehen z.B. BVerfGE 38, 105, 113; KG, NJW 1979, 1668, 1669 von der Gültigkeit des Nemo - tenetur - Prinzips als völlig selbstverständlich aus.

2) Ausführliche Darstellung der einzelnen Ansätze bei Rogall, S. 124 ff..

3) BGHSt 14, 358, 364 f.; BVerwG, NJW 1968, 857; Eser, Beiheft zu ZStW 86 (1974), 136, 144 f.; Habscheid: In Gedächtnisschrift für Hans Peters, S. 840, 871; Bauer, S. 61 ff. (allerdings auf S. 46 f. unter zusätzlicher Heranziehung von Art. 2 Abs. 1 GG); Schorn, S. 72 f., 117 f.; Kunert, MDR 1967, 539; wohl auch Gössel, S. 187.

Gänzlich ablehnend dagegen Kühne, S. 131; Skeptisch Rogall, S. 141; Günther, GA 1978, 193, 195 ff..

4) Zippelius in BK, Rdnr. 15 zu Art. 1 GG (Zweitbearbeitung).

5) BVerfGE 32, 98, 107 ff..

- b) Dogmatisch überzeugender erscheint es jedoch, das Recht, nicht zum aktiven Beweismittel gegen sich selbst gemacht zu werden, als Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuleiten ¹⁾.

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das im Rahmen der Schrankentrias nicht nur die aktive Handlungsfreiheit des Einzelnen, sondern auch das Recht zur Passivität gewährleistet ²⁾, weist wie jedes Grundrecht einen unantastbaren Menschenwürdegehalt (Art. 1 Abs. 1 GG) und einen unverletzbaren Wesensgehalt (Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 2 GG) auf ³⁾, durch deren Zusammenwirken ein absoluter Kernbereich der Privatsphäre des Einzelnen jeder Einflußnahme der öffentlichen Gewalt entzogen wird ⁴⁾.

Zwar ist die allgemeine Verhaltensfreiheit von vornherein nur unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet ⁵⁾, so daß Beschränkungen auf Grund von Vorschriften, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind, nicht das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzen ⁶⁾.

1) Rogall, S. 129 ff., insbes. S. 147 f., ähnlich Henkel, S. 176; Rüping, JR 1974, 135, 137; BVerfGE 38, 105, 114; Castringius, S. 42 f.; Arndt, NJW 1966, 869, 870; Günther, GA 1978, 193, 198; so auch BVerfG, NJW 1981, 1431 ff..

2) Leibholz - Rinck, Rdnr. 3 zu Art. 2 GG.

3) Rogall, S. 145.

4) BVerfGE 6, 32, 41; 34, 238, 245 ff.; 33, 367, 376; 38, 312, 320.

5) BVerfGE 34, 379, 395.

6) BVerfGE 38, 312, 320; 41, 88, 116.

Um aber materiellrechtlich mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung im Einklang zu stehen, darf ein Gesetz vor allem die Würde des Menschen, den obersten Wert des Grundgesetzes¹⁾, nicht tangieren, außerdem auch die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen nicht so einschränken, daß ihr Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2, Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG) angetastet würde²⁾.

Ein Gesetz, das zu Eingriffen in diesen innersten Bereich der individuellen Lebensgestaltung ermächtigen würde, könnte vor der Verfassung keinen Bestand haben³⁾.

1) Dürig in MDH, Rdnr. 14 zu Art. 1 GG.

2) Leibholz - Rinck, Rdnr. 7 zu Art. 2 GG.

3) BVerfGE 6, 32, 41; 34, 238, 245.

Nicht zuletzt im Hinblick auf das naturrechtliche Gebot der Selbsterhaltung ist es dem Einzelnen nicht zumutbar, sich zur Zerstörung eigener Rechtsgüter (Freiheit, Ehre, Existenz, Vermögen) hergeben zu müssen ¹⁾. Ein Zwang zur straf- oder bußgeldrechtlichen Selbstbelastung würde den Einzelnen in kaum lösbare innere Konflikte stürzen. Zwar muß jedermann als gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsgebundener Bürger staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgebots getroffen werden, doch dies gilt nur, solange diese Eingriffe nicht den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigen ²⁾. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können aber einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet in diesem Fall nicht statt ³⁾.

1) Rogall, S. 145; Günther, GA 1978, 193, 194 f..

2) BVerfGE 35, 202, 220 f.; 38, 105, 115; BVerfG, NJW 1981, 1431, 1432.

3) BVerfGE 34, 238, 245; Leibholz - Rinck, Rdnr. 3 zu Art. 2 GG.

3. Der Geltungsbereich des Nemo - tenetur - Prinzips

Die Achtung vor der Menschenwürde gebietet es, dem Einzelnen das Recht auf Geheimhaltung etwaiger Verfehlungen als unantastbares Persönlichkeitsrecht einzuräumen ¹⁾. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich daran gehindert, Handlungspflichten zur Selbstbelastung aufzustellen.

Damit beansprucht das Selbstbelastungsverbot nicht erst im Strafverfahren, sondern im gesamten Recht bereits dann Geltung, wenn die dem Einzelnen angeonnene aktive Mitwirkungstätigkeit die Gefahr heraufbeschwören kann, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

Unter diesen Voraussetzungen wird jedermann durch Art. 2 Abs. 1 , 1 Abs. 1 GG davor geschützt, zum Beweismittel gegen sich selbst gemacht zu werden. Dieses Privileg steht keinesfalls nur dem Beschuligten oder Zeugen im Strafverfahren zu, sondern auch jedem Informationspflichtigen, wie überhaupt in allen Verfahrensarten jeder Person, der straf- oder bußgeldliche Verfolgung droht ²⁾.

Obschon der Nemo - tenetur - Satz seiner geschichtlichen Entwicklung nach in Auseinandersetzung mit dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch entstanden ist, muß er auch dort Beachtung finden, wo keine Kriminalstrafe, sondern "nur" ein Bußgeld droht ³⁾. Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, daß auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren dem Betroffenen erhebliche Vermögensnachteile und häufig auch weitgehende Nebenfolgen treffen können.

1) BVerfGE 38, 105, 115 (für den Zeugen im Strafverfahren).

2) Rogall, S. 167.

3) Rogall, S. 164 f.; so jetzt auch BVerfG, NJW 1981, 1431 ff.; kritisch hierzu Stürner, NJW 1981, 1757,

Der Gesetzgeber trägt dieser Tatsache dadurch Rechnung, daß sowohl in § 55 StPO als auch in den informationsrechtlichen Regelungen, die ein gesetzliches Auskunftsverweigerungsrecht gewähren, die Ordnungswidrigkeiten in Bezug auf das Selbstbelastungsverbot den Straftaten gleichgestellt werden.

4. Das Nemo - tenetur - Prinzip und die Belastung von Angehörigen ¹⁾

Dem Verständnis des Nemo - tenetur - Prinzips als Persönlichkeitsrecht liegt die Auffassung zugrunde, daß die Offenbarung eigener Verfehlungen dem Menschen dort nicht zumutbar ist, wo sie zur Zerstörung eigener Rechtsgüter führen würde. Die innere Konfliktsituation, die dem Einzelnen durch das Verbot der Selbstbelastung erspart bleibt, könnte aber in ähnlicher Weise auftreten, wenn seine aktive Mitwirkungspflicht nicht auch für den Fall suspendiert würde, daß seinen engsten Angehörigen die Gefahr straf- oder bußgeldlicher Verfolgung droht. Wann der Zwang zur Angehörigenbelastung als Eingriff in den absoluten Kernbereich des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) zu bewerten ist, kann in allgemeingültiger Weise nur schwer festgelegt werden. Der in § 52 Abs. 1 StPO - eine Vorschrift, die das Problem gewissermaßen unter umgekehrten Vorzeichen behandelt - genannte Personenkreis beschreibt die Gruppe der Angehörigen, die noch in den Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts einbezogen werden können.

1) Rogall, S. 150 ff..

Jedenfalls dort, wo innerhalb der angesprochenen Verwandtschaftsbeziehungen eine persönliche Bindung nicht völlig fehlt, wird ein Mitwirkungsverweigerungsrecht des Einzelnen auch für der Fall der drohenden Angehörigenbelastung verfassungsrechtlich begründet.

Sowohl § 55 StPO als auch die entsprechenden informationsrechtlichen Regelungen räumen dem Auskunftspflichtigen dementsprechend ein Auskunftsverweigerungsrecht nicht nur bezüglich solcher Fragen ein, bei deren Beantwortung er sich selbst der straf- oder bußgeldlichen Verfolgung aussetzen würde, sondern auch dann, wenn diese Gefahr einem seiner engsten (in § 52 Abs. 1 StPO bzw. § 383 Abs. 1 ZPO bezeichneten) Angehörigen drohen würde. Wenn dabei der Gesetzgeber den Gesichtspunkt der konkreten persönlichen Bindung vernachlässigt, so geht er über das verfassungsrechtlich erforderliche Minimum aus Gründen der Vereinfachung hinaus.

5. Grenzen des Nemo--tenetur--Prinzips

Grundsätzlich darf der Einzelne alle aktiven Mitwirkungshandlungen unterlassen, die auf eine Selbstüberführung hinauslaufen würden. Dieses Recht zur Passivität kann aber dort nicht schrankenlos ausgeübt werden, wo gleichrangige Rechte Dritter tangiert werden ¹⁾.

1) Vgl. BVerfG, NJW 1981, 1431, 1432 f..

Rogall ¹⁾ vertritt die Auffassung, daß in den Fällen, in denen die Ausübung der sich aus dem Nemo - tenetur - Satz ergebenden Weigerungsrechte den Tatbestand eines strafrechtlichen Unterlassungsdelikts verwirklichen würde, wegen des intensiven Sozialbezugs zumeist der absolute Kernbereich des Persönlichkeitsrechts verlassen sein dürfte und eine Lösung hier nur über eine Wertabwägung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter erfolgen könne.

In dieser Allgemeinheit kann dieser Rechtsansicht nicht gefolgt werden. Nur dann, wenn sich die Mitwirkungsverweigerung im Ergebnis als Eingriff in Grundrechtspositionen eines Dritten darstellt, die in gleicher Weise schutzwürdig sind, kommt es überhaupt zu einer Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Zumutbarkeit Gesichtspunkten. Sind Drittinteressen nur in sonstiger Weise, also auf niedrigerem rechtlichen Niveau betroffen, ist das passive Verhalten des "Handlungspflichtigen" gerechtfertigt.

In keinem Fall wird bei der Mitwirkungsverweigerung wegen drohender Selbstbelastung der unantastbare innere Bereich des Persönlichkeitsrechts verlassen. Deshalb darf allenfalls geprüft werden, ob ein in verfassungsrechtlichem Range ebenbürtiges Recht auf Grund der Gegebenheiten des Einzelfalles eine Handlungspflicht selbst auf die Gefahr der Selbstbelastung hin gebietet ²⁾, was selten der Fall sein dürfte.

1) Rogall, S. 158 ff..

2) Nach BVerfG, NJW 1981, 1431, 1432 f. soll es mit den Grundrechten des Gemeinschuldners aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG vereinbar sein, daß dieser nach §§ 75, 100, 101 Abs. 2 KO uneingeschränkt zur Aussage verpflichtet ist und dazu durch Anordnung von Beuge-

mitteln angehalten werden kann. Das Nemo-tenetur-Prinzip sieht das BVerfG durch ein strafrechtliches Verwertungsverbot als gewährt an. Das BVerfG begründet dieses Ergebnis damit, daß bei einer Abwägung der Belange der verschiedenen Beteiligten die Interessen der geschädigten Dritten vorrangig seien gegenüber dem Schweigerecht des Gemeinschuldners.

Hiermit werden m.E. vorschnell reine Vermögensinteressen Dritter mit den grundrechtlich verankerten Nemo-tenetur-Satz ohne jede weitere Differenzierung nicht nur auf eine Stufe gestellt, sondern diesem sogar vorgezogen. Eine solche Verfahrensweise wird dem hohen Rang des Selbstbelastungsverbots nicht in ausreichendem Maße gerecht. Die bloße Gewährung eines strafrechtlichen Verwertungsverbotes ist nicht ausreichend; skeptisch auch Heußner in seinem Sondervotum (NJW 1981, 1433), der zusätzlich ein Offenbarungsverbot für erforderlich hält.

Immerhin läßt sich der Entscheidung des BVerfG aber auch entnehmen, daß seine Rechtsauffassung nicht in den Fällen der verwaltungsrechtlichen Auskunftspflichten zur Anwendung kommen kann, in denen dem Mitwirkungsverweigerungsrecht des Informationspflichtigen allein ein staatliches oder öffentliches Informationsbedürfnis gegenübersteht (BVerfG, a.a.O., 1433).

Wichtigster Maßstab für den Abwägungsvorgang sind dabei die Folgen, die jeweils bei Vornahme oder Nichtvornahme der Mitwirkungshandlung für die betroffenen Rechtsgutsträger entstehen können.

Die folgenden Erörterungen gehen von dem Regelfall aus, daß der Informationspflichtige bei der Ausübung seiner Weigerungsrechte durch verfassungsrechtlich ebenbürtige Rechtspositionen Dritter nicht beschränkt wird.

I. Das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht
- Begründung und rechtliche Konsequenzen

1. Das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht des
Informationspflichtigen als verfassungsmäßig be-
gründetes Recht

Da der Nemo - tenetur - Grundsatz verfassungsrechtlich verankert ist, beansprucht er Geltung auch im Informationsverfahren ¹⁾, und zwar unabhängig vom Verfahrensstand. Jedem Informationspflichtigen steht grundsätzlich ein Mitwirkungsverweigerungsrecht insoweit zu, als er ansonsten sich oder seine nächsten Angehörigen (im Sinne des § 52 Abs. 1 StPO) der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

1) Rogall, S. 150; unzutreffend dagegen Helgerth, S. 178, der den Geltungsbereich des Schweigerechts in erster Linie am Zweck orientieren will, dem die verlangte Auskunft dienen soll: Wolle die informationsberechtigte Stelle (z.B. die Polizei) mit ihrem Auskunftsverlangen andere Zwecke als die der Strafverfolgung der betroffenen Person erreichen, stünde der Nemo - tenetur - Satz der Aussagepflicht nicht entgegen, selbst wenn infolge einer untrennbaren Verquickung mehrerer Zwecke die Aussage auch für die Strafverfolgung und Bedeutung sein könnte.

Soweit die informationsrechtlichen Vorschriften, die in aller Regel nur ein Auskunftsverweigerungsrecht enthalten, in dieser Hinsicht einer gesetzlichen Konkretisierung ganz oder teilweise entbehren, ist das Mitwirkungsverweigerungsrecht unmittelbar dem Grundgesetz zu entnehmen ¹⁾.

- 1) Rogall, S. 150 (für den Fall des Fehlens eines gesetzlichen Auskunftsverweigerungsrechts).

Im Gegensatz dazu will der Frankfurter Kommentar, Rdnr. 50 zu § 46 GWB die Ableitung eines Auskunftsverweigerungsrechts unmittelbar aus dem Grundgesetz nur ganz ausnahmsweise zulassen; der hierfür als Grundlage angeführte Beschluß des BVerfG vom 26.2.1975, WuW 76, 57 f. (= WuW/E VG 263) rechtfertigt diese Rechtsansicht jedoch nicht. In dem zugrundeliegenden Fall führt das BVerfG folgendes aus: ...

"Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Amtsgericht die Möglichkeit verneint hat, ein Aussage-, Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht des Beschwerdeführers aus seiner führenden Organstellung herzuleiten.

1. Im Bußgeldermittlungsverfahren steht dem Betroffenen ein Aussageverweigerungsrecht zu (§§ 46 Abs. 1 OWiG, 163 a, 136 StPO). Ist ein Betroffener eine juristische Person, so wird dieses Recht vom vertretungsberechtigten Organ, bei einer AG also vom Vorstand ausgeübt. Das Vorstandsmitglied, das in einem solchen Fall die Aussage verweigert, übt damit jedoch keine eigene, ihm persönlich eingeräumte Befugnis aus, sondern handelt lediglich als Vertreter der AG. Scheidet es aus, erlischt seine Vertretungsbefugnis und damit auch das Recht, im Namen der AG die Aussage im Ermittlungsverfahren zu verweigern.
2. Daß der Gesetzgeber dem ausgeschiedenen Vorstandsmitglied einer AG ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht nicht gewährt, verkennt auch der Beschwerdeführer nicht.

3. Ebensowenig ist der Bf. berechtigt, nach § 46 Abs. 1 OWiG, 55 StPO die Auskunft auf einzelne Fragen mit der Begründung zu verweigern, daß ihm die wahrheitsgemäße Beantwortung die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden; denn das Amtsgericht hat festgestellt, daß er eine strafbare Handlung nicht begangen habe und seine Verfolgung wegen einer etwaigen Beteiligung an einer Ordnungswidrigkeit verjährt sei. In diesem Zusammenhang scheidet auch eine Bestrafung des Bf. nach der vom Amtsgericht nicht ausdrücklich erwähnten Vorschrift des § 404 AktG aus, weil nach allgemeiner Auffassung Vorstandsmitglieder einer AG berechtigt sind, als Zeugen im Strafverfahren- und damit auch im Bußgeldermittlungsverfahren Geheimnisse zu offenbaren.
4. Die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine Begrenzung (gemeint ist: Begründung - Ann. des Verfassers) des Zeugnisverweigerungsrechts unmittelbar aus der Verfassung folgen kann, sind hier nicht erfüllt. Der Zwang zur Aussage verletzt insbesondere weder die Menschenwürde des Bf. (Art. 1 Abs. 1 GG) noch beeinträchtigt er in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

Die Verpflichtung des Bf., als Zeuge auszusagen, wird nicht dadurch begrenzt, daß er bei wahrheitsgemäßer Aussage möglicherweise sich selbst bezichtigen müßte, eine Ordnungswidrigkeit begangen zu haben, deren Verfolgung verjährt ist. Auch wenn der Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit mit einem ethischen Unwerturteil verbunden wäre, würde das Interesse des Zeugen, in einem solchen Fall zu schweigen, hinter das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege, ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholten werden kann, zurücktreten. Dies muß uneingeschränkt jedenfalls in Fällen gelten, in denen - wie hier - mutmaßliche Ordnungswidrigkeiten erheblichen Umfangs aufgeklärt werden sollen.

Es ist für den Bf. auch nicht unzumutbar, Tatsachen zu bekunden, deren Offenlegung der AG, deren Vorstandsmitglied er gewesen ist, wirtschaftlichen Schaden zufügen könnte. Auch solche Erwägungen müssen hinter dem Interesse der Allgemeinheit an der umfassenden Sachaufklärung im Bußgeldverfahren schon deshalb zurücktreten, weil hier als Tatsachen, deren Offenlegung geeignet sein könnte, der AG zu schaden, nur Unrechtshandlungen der Gesellschaft bzw. ihrer Organe in Betracht kommen."

Das BVerfG prüft in dieser Entscheidung also nur, ob in einem Fall, in dem § 55 StPO mangels einer drohenden Gefahr für den Zeugen - dessen Ordnungswidrigkeit bereits verjährt ist! - nicht zur Anwendung kommt, ein Auskunftsverweigerungsrecht dennoch unmittelbar aus der Verfassung abzuleiten ist (Art. 1 Abs. 1 , 2 Abs. 1 GG). Unter diesen Umständen kann ein solches Recht in der Tat nur ausnahmsweise direkt aus dem Grundgesetz begründet werden, da ja an sich § 55 StPO eine ausreichende gesetzliche Regelung trifft.

Betrachtet man also näher, in welchem Zusammenhang die vom Frankfurter Kommentar, a. a. O., als Beleg für seine These in Anspruch genommenen Ausführungen des BVerfG ergangen sind, so wird deutlich, daß sie einer undifferenzierten Verallgemeinerung nicht zugänglich sind. Der im Rahmen der vorliegenden Abhandlung vertretenen Rechtsansicht, daß das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht bei Fehlen oder Unvollständigkeit einer gesetzlichen Regelung unmittelbar aus der Verfassung abzuleiten ist, stehen die angeführten Sätze des BVerfG nicht entgegen.

2. Der Umfang des partiellen Mitwirkungsverweigerungs-
rechts des Informationspflichtigen

a) Die grundsätzliche Reichweite

Das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht wirkt sich im Informationsverfahren dahingehend aus, daß der Informationspflichtige jede aktive Mitwirkungstätigkeit ablehnen darf, soweit diese einen fördernden Beitrag zur straf- oder bußgeldrechtlichen Verfolgung seiner Person oder seiner engsten Angehörigen darstellen könnte.

Dabei erstreckt sich das Weigerungsrecht nicht nur - wie zumeist in den informationsrechtlichen Normen gesetzlich vorgesehen - auf die Auskunftspflicht, sondern schränkt ebenso sämtliche Auxiliarpflichten im beschriebenen Rahmen ein ¹⁾. Keineswegs nämlich sind diese Auxiliartätigkeiten als ihrem Wesen nach neutral einzuschätzen ²⁾.

1) Zu Recht hat daher der Gesetzgeber in § 10 Abs. 2, letzter Halbsatz BSeuchG ausdrücklich ein Weigerungsrecht hinsichtlich der Vorlage (potentiell) belastender Unterlagen aufgenommen.

2) A.A. Schork, RdNr. 41 zu § 44 KWG bezüglich des Vorlegens von Unterlagen.

Vielmehr braucht der Informationspflichtige seine straf- oder bußgeldrechtliche Verfolgung durch aktives Zutun, und sei es noch so untergeordnet, in keiner Weise zu unterstützen.

Nur diese weite Auslegung wird dem Nemo - tenetur - Prinzip hinreichend gerecht. Andererseits dürfen zu keiner Zeit die verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen ¹⁾ dieses Prinzips aus den Augen verloren werden, damit nicht durch schrankenlose Rechtsausübung des Informationspflichtigen ein gleich- oder höherrangiges Rechtsgut eines Dritten in ungerechtfertigter Weise mißachtet wird.

b) Der partielle Charakter

Dem Informationspflichtigen steht kein völliges Schweigerecht zu, er kann vielmehr nur die Beantwortung solcher Fragen verweigern, die ihm oder seinen nächsten Angehörigen in straf- oder bußgeldlicher Hinsicht "gefährlich" werden können.

Entsprechendes gilt für die sonstigen aktiven Mitwirkungspflichten; auch hier ist das Weigerungsrecht auf den Sachverhaltszusammenhang beschränkt, der die drohende Selbstbelastungsgefahr in sich birgt.

1) Siehe dazu vorstehenden Exkurs über das Nemo - tenetur - Prinzip, dort 5..

Ist dagegen eine solche Aufspaltung praktisch nicht durchführbar¹⁾, so ist dem Informationspflichtigen ein umfassendes Mitwirkungsverweigerungsrecht zuzuerkennen. In jedem Fall muß sich der Informationspflichtige ausdrücklich auf sein Recht berufen und, sofern dies gesetzlich vorgesehen ist, auch auf Verlangen den Weigerungsgrund glaubhaft machen, sofern er nicht dabei zu einer soweitgehenden Offenbarung von Tatsachen genötigt wäre, daß dies im Ergebnis auf eine unzumutbare Selbstbelastung hinausliefe²⁾.

1) Vgl. hierzu S. 210 f., Beispiel 2.

2) Rogall, S. 157.

3. Die Pflicht zur Belehrung über das Mitwirkungsver-
weigerungsrecht

a) Das Fehlen einer gesetzlichen Belehrungspflicht

Im Gegensatz zu der strafprozessualen Regelung in § 55 Abs. 2 StPO (oder auch in §§ 136 Abs. 1 S. 2, 136 a, 243 Abs. 4 S. 1 StPO) hat der Gesetzgeber dort, wo er in informationsrechtlichen Vorschriften ein Auskunftsverweigerungsrecht einräumt, eine Pflicht zur Belehrung über dieses Recht nicht mitaufgenommen ¹⁾.

b) Die Herleitung der Belehrungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip

Dennoch muß aus rechtsstaatlichen Gründen auch in diesen Fällen von einer Pflicht zur Belehrung über das Mitwirkungsverweigerungsrecht ausgegangen werden. Im Hinblick auf die Gewährleistung eines fairen Verfahrens wird mit Recht der Gesetzgeber schon seit langem ²⁾ dazu aufgefordert, die informationsrechtlichen Vorschriften um eine zumindest der Fassung des § 55 Abs. 2 StPO entsprechende Bestimmung über die Belehrungspflicht zu ergänzen. Ein solcher Hinweis ist die notwendige Voraussetzung zur Beseitigung von Rechtsirrtümern, die dem sinnvollen Gebrauch der allgemeinen Verhaltensfreiheit des Einzelnen nicht selten noch entgegenstehen ³⁾.

1) Offensichtlich auf Grund der Befürchtung, das Informationsrecht der Verwaltung könnte dadurch zu große Beeinträchtigungen erfahren.

2) So bereits Starck, BB 1959, 216, 217; Thomä, S. 70; Jessen, BB 1962, 278 u.a..

3) Rogall, S. 187; Bauer, S. 94 f..

Solange eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht getroffen ist, ist die Pflicht zur Belehrung über das Mitwirkungsverweigerungsrecht unmittelbar aus dem Rechtsstaatprinzip abzuleiten. Spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem sich der (Anfangs-)Verdacht ergibt, der Informationspflichtige könne eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit verwirklicht haben, muß dieser Hinweis erfolgen ¹⁾.

4. Das Verwertungsverbot als Folge des grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Unterlassens der Belehrung

a) Voraussetzungen des Verwertungsverbots

Unterbleibt die Belehrung vorsätzlich oder grobfahrlässig, so sind die ab dem betreffenden Zeitpunkt durch aktive Mitwirkungshandlungen des Informationspflichtigen gewonnenen Informationen für das Straf- oder Bußgeldverfahren nicht verwertbar ²⁾, es sei denn das Gericht ist der Überzeugung, daß der Informationspflichtige sein Weigerungsrecht kannte oder auch bei Kenntnis seiner Rechte in jedem Fall mitgewirkt hätte.

1) Klemp, BB 1976, 912, 914; Jessen, BB 1962, 281.

2) Strauch - Strauch, Anm. 7 zu § 44 AWG leiten bereits aus dem Unterlassen der Belehrung als solchen ein Verwertungsverbot der Auskunft in einem späteren Straf- oder Bußgeldverfahren ab.

- b) Vereinbarkeit des Verwertungsverbots mit den Grundsätzen der BGH - Rechtsprechung zu den verwandten strafprozessualen Belehrungsvorschriften

Die hier dargelegte Rechtsauffassung setzt sich nicht in Widerspruch zu der höchststrichterlichen Rechtsprechung zu verwandten Belehrungsvorschriften des Strafprozeßrechts.

- (1) Zwar führt danach die Unterlassung der Belehrung gemäß § 55 Abs. 2 StPO nicht zur Unverwertbarkeit der Aussage des Zeugen im Straf- oder Bußgeldverfahren ¹⁾; diese Entscheidungen betreffen jedoch nur Fälle, in denen der nichtbelehrte Zeuge und der Beschuldigte, gegen den sich das Strafverfahren richtet, in dem die Zeugenaussage verwertet wird, nicht personengleich sind. Die hierbei zur Begründung herangezogene Rechtskreistheorie ²⁾ kann jedenfalls für den Fall keine Geltung beanspruchen, daß "verdächtiger" Zeuge und späterer Beschuldigter identisch sind ³⁾, setzt doch diese Theorie notwendigerweise zwei personenverschiedene Individuen voraus.

1) BGHSt (GS) 11, 213, 214 ff.; BGHSt 17, 245, 247.

2) BGHSt (GS) 11, 213, 214 f..

3) Eine solche Fallgestaltung stand bisher, soweit ersichtlich, noch nicht zur höchststrichterlichen Entscheidung an.

- (2) Aber auch mit den Grundsätzen der Rechtsprechung zu den Belehrungspflichten der §§ 136 Abs. 1 S.1, 243 Abs.4, S.1 StPO und den Folgen ihrer Mißachtung ¹⁾ läßt sich die obenstehend geäußerte Auffassung ohne weiteres vereinbaren, daß die vorsätzliche oder grob fahrlässige Unterlassung der Belehrung über das Mitwirkungsverweigerungsrecht die grundsätzliche Unverwertbarkeit der infolgedessen gewonnenen Informationen für das Straf- oder Bußgeldverfahren gegen dieselbe Person nach sich zieht.

Die vorsätzliche Nichtbelehrung über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht ist eine Täuschung im Sinne des § 136 a Abs. 1 S. 1 StPO gleichzustellen; bis zum Beweis des Gegenteils muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der Informationspflichtige dadurch zum Irrtum über das Ausmaß seiner Mitwirkungspflichten veranlaßt wurde und bei Kenntnis seiner Weigerungsrechte von diesem Gebrauch gemacht hätte. In diesen Fällen erscheint die analoge Anwendung des § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO gerechtfertigt, was die Unverwertbarkeit der aufgrund des vorsätzlichen Verstoßes gegen die informationsrechtliche Belehrungspflicht gewonnenen Informationen im Straf- oder Bußgeldverfahren gegen den Informationspflichtigen zur Folge hat.

1) Siehe hierzu ausführlich den Exkurs in § 9 II. 2.

Nichts anderes kann aber bei grob fahrlässiger Unterlassung der Belehrung über das Mitwirkungsverweigerungsrecht im Informationsverfahren gelten. Der BGH ¹⁾ hat es in einer grundlegenden Entscheidung zu § 136 Abs. 1 S. 2 StPO ausdrücklich offengelassen, inwieweit auch ein nur versehentliches, unbeabsichtigtes Unterlassen des Hinweises auf das Schweigerecht des Beschuldigten als "Täuschung" im Sinne des § 136 a Abs. 1 S. 1 StPO angesehen werden kann. Dadurch bleibt auch für den parallel gelagerten Fall der grob fahrlässigen Nichtbelehrung im Informationsverfahren ausreichend Raum für eine interessengerechte Abwägung der Belange des Informationspflichtigen und der informationsberechtigten Stelle bzw. der zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten aufgerufenen Behörden. Es erscheint als angebracht, die Unverwertbarkeitsfolge analog § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO auch dann eintreten zu lassen, wenn die grob fahrlässige Unterlassung des Hinweises auf das Mitwirkungsverweigerungsrecht zum Gewinn der infragestehenden Information geführt hat. Wollte man nur bei vorsätzlicher Nichtbelehrung des Informationspflichtigen Unverwertbarkeit annehmen, bestünde die Gefahr, daß sich die belehrungspflichtige Behörde allzu leicht auf die Unkenntnis der Verdachtsmomente oder zumindest auf die unzutreffende Bewertung der Tatsachen im Hinblick auf ihre straf- oder bußgeldrechtliche Relevanz berufen könnte.

1) BGHSt 22, 170, 175.

Daher ist es zur Wahrung der verfassungsmäßig verankerten Rechte des Einzelnen, nicht aktiv an der eigenen Überführung mitwirken zu müssen, sowie zur Einhaltung des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Gewährung eines fairen Verfahrens, notwendig, zumindest dann, wenn sich der informationsberechtigten Stelle der Verdacht einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit förmlich aufdrängen mußte, ebenfalls die strafrechtliche Unverwertbarkeit der Informationen anzunehmen, die durch einesolchermaßen grob fahrlässige Nichtbelehrung veranlaßt wurde. Wenn nämlich unter solchen Umständen der Hinweis für den Informationspflichtigen auf sein Mitwirkungsverweigerungsrecht unterbleibt, so stellt dieses Verhalten der Staatsgewalt eine so massive Nichtachtung der Rechtssphäre des Einzelnen dar, daß eine strafrechtliche Verwertung der dadurch gewonnenen Kenntnisse zulasten des Informationspflichtigen sich mit verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen unserer Rechtsordnung in kaum verständlichen Wertungswiderspruch setzen würde.

5. Keine_zuweitreichende_Beeinträchtigung_des_Infor-
mationsrechts_durch_das_Mitwirkungsverweigerungsrecht

Die Einräumung des Mitwirkungsverweigerungsrechts bei Gefahr straf- oder bußgeldrechtlicher Selbstbelastung (bzw. Angehörigenbelastung) im Informationsverfahren hat keineswegs das Versiegen des zur Erfüllung der Verwaltungsaufgaben notwendigen Informationsflusses zur Folge, wie gelegentlich zu Unrecht befürchtet wird ¹⁾.

Zunächst stehen den informationsberechtigten Stellen in aller Regel noch weitere, insbes. auch duldungsverpflichtende Informationsmittel zur Verfügung, die die Informationsbeschaffung auf anderem Wege zulassen. Da gerade die Ausübung duldungsverpflichtender Informationsmittel in der Regel einen Eingriff darstellt, der erheblich weiter reicht als die Wahrnehmung aktivmitwirkungsverpflichtender Informationsmittel, bei denen dem Informationspflichtigen immerhin gewisse Möglichkeiten zur Steuerung des Umfangs der Offenbarung zur Verfügung stehen, ist ein Mißbrauch der Weigerungsrechte durch den Informationspflichtigen kaum zu befürchten.

1) So etwa Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 146.

Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß es dem Staat in dem (seltenen) Fall, daß ihm notwendige, auf anderem Wege als über den Informationspflichtigen nicht beschaffbare Informationen vorenthalten werden, nicht verwehrt ist, verwaltungsrechtliche Konsequenzen zu ziehen; diese können dann bis zu einem möglichen Konzessionsentzug oder einer Betriebsuntersagung reichen. Allerdings muß bei derartigen Maßnahmen strengstens darauf geachtet werden, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt; denn es ginge nicht an, das Nemo - tenetur - Prinzip sozusagen auf "kaltem" Wege über die Drohung mit verwaltungsrechtlichen Sanktionen außer Kraft zu setzen.

II. Die Rechtsstellung des Informationspflichtigen der
zugleich Beschuldigter (Betroffener) ist

- Begründung und rechtliche Konsequenzen

1. Die Zulässigkeit von parallellaufendem Informations-
verfahren und straf- oder bußgeldrechtlichem Er-
mittlungsverfahren gegen dieselbe Person

Gegen ein und dieselbe Person können zu gleicher Zeit ein Informationsverfahren und parallel dazu ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren oder Bußgeldverfahren betrieben werden ¹⁾.

Es handelt sich dann um zwei rechtlich voneinander völlig unabhängige Verfahren.

Zu dem angesprochenen Nebeneinander beider Verfahren kann es auf verschiedenen Wege kommen. So ergeben sich nicht selten im Laufe eines reinen Verwaltungsverfahrens hinreichende Anhaltspunkte für den Verdacht, der Informationspflichtige könne eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit verwirklicht haben ²⁾.

1) Klemp, BB 1976, 912, 913.

Davon geht auch der Gesetzgeber in § 393 Abs. 1 AO aus, vgl. hierzu Koch, Rdnr. 3 zu § 393 AO.

2) Klemp, BB 1976, 912; Schulz, Rdnr. 20 zu § 44 AWG. Vgl. die Beispiele auf S. 210 ff..

Umgekehrt ist auch denkbar, daß im Zuge eines straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahrens Gesichtspunkte auftauchen, die ein rein verwaltungsrechtliches Informationsverfahren erforderlich machen ¹⁾.

Stets gilt es zu beachten, daß Informationsverfahren und Ermittlungsverfahren, denen - auch wenn sie denselben historischen Sachverhalt betreffen mögen - eine gänzlich andersgeartete Zielrichtung zueigen ist, keine gegenseitige Sperrwirkung haben ²⁾.

2. Das Dilemma des Informationspflichtigen der zugleich Beschuldigter (Betroffener) ist

Für den Einzelnen, der sich dem parallellaufenden Verfahren ausgesetzt sieht, kann nun eine prekäre Situation entstehen. Zwar räumen ihm in seiner Eigenschaft als Beschuldigter (Betroffener) die Vorschriften von StPO/OWiG in gesetzlicher Konkretisierung des verfassungsrechtlich begründeten Nemo-tenetur Prinzips die völlige Freistellung von jeder Pflicht zur aktiven Mitwirkung bei der eigenen Überführung ein ³⁾; in seiner Eigenschaft als Informationspflichtiger wäre er aber aktiv mitwirkungspflichtig, soweit ihm nicht ein partielles Mitwirkungsverweigerungsrecht zusteht.

1) Vgl. hierzu S. 211 f., Beispiel 4.

2) Klemp, BB 1976, 912, 913; Mörtel, RdNr. 8 zu § 22 GastG.

3) Vgl. hierzu ausführlich § 9 II. 2.

Als Informationspflichtiger sieht sich der Betreffende in der Regel duldungsverpflichtenden Informationsmitteln ¹⁾ konfrontiert, die im Vergleich zu den korrespondierenden Eingriffsbefugnissen im Straf- oder Bußgeldverfahren ²⁾ sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht deutlich geringeren Schranken unterliegen.

Angesichts der Tatsache, daß informationsberechtigte Stelle und Ordnungswidrigkeitenverfolgungsbehörde (seltener auch Strafverfolgungsbehörde) identisch sein können und im übrigen die Geheimhaltungsvorschriften eine Informationstransfer von im reinen Verwaltungsv erfahren gewonnenen Erkenntnissen in das Bußgeld- oder Strafverfahren keine effektive Schranken setzen ³⁾, droht die Gefahr der Verwischung der Grenzen ⁴⁾ der unterschiedlichen Verfahren. Strafprozessuale Schutzvorschriften können durch verwaltungsrechtliche Maßnahmen faktisch unterlaufen werden ⁵⁾.

1) Vgl. hierzu ausführlich § 5 IV.

2) Vgl. hierzu ausführlich § 9 III.3.

3) Siehe hierzu ausführlich oben § 8.

4) Thomä, S. 66.

5) Arzt, Die Ahndung von Verstößen gegen den Datenschutz, S. 130.

3. Die Klarstellung der Verfahrensart

Wegen der unterschiedlich weitreichenden Befugnisse der informationsberechtigten Stellen einerseits und der straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsbehörden andererseits muß der einer Maßnahme Ausgesetzte sich zunächst Klarheit über die Verfahrensart verschaffen, bevor er in irgendeiner Weise tätig wird ¹⁾.

Sofern verschiedene Behörden für das Informationsverfahren und das Ermittlungsverfahren berufen sind, wird der Einzelne in der Regel keine Schwierigkeiten haben, die Maßnahmen den jeweiligen Verfahren zuzuordnen.

Insbesondere bei parallellaufenden Informations- und Bußgeldverfahren können aber in dieser Hinsicht erhebliche Probleme entstehen, da hier häufig nicht nur die zuständigen Stellen identisch sind, sondern sogar derselbe Beamte tätig wird.

Läßt sich in diesen Fällen weder aus vorgelegten schriftlichen Unterlagen noch aus sonstigen Umständen die Verfahrensart eindeutig feststellen, muß der Betroffene um entsprechende Klarstellung nachsuchen.

Diesem Verlangen des Betroffenen muß aus rechtsstaatlichen Gründen stets entsprochen werden ²⁾.

1) Hermanns, S. 16.

2) Ähnlich Hermanns, S. 16 unter Berufung auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

4. Die Auswirkung der Einleitung des Ermittlungsverfahrens auf die Rechtsstellung des Informationspflichtigen im Informationsverfahren

a) Die Auswirkungen auf die aktiven Mitwirkungspflichten des Informationspflichtigen

- (1) Wie in These 2 ¹⁾ niedergelegt, bleiben die informationsberechtigten Stellen auch nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Informationspflichtigen befugt, die aktiv- mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel anzuwenden. Soweit jedoch derselbe historische Sachverhalt betroffen ist, der auch dem Straf- oder Bußgeldverfahren zugrundeliegt, entfällt die Erzwingbarkeit der aktiven Mitwirkungspflichten ²⁾.

1) Siehe vorstehend S. 218.

2) Eine ähnliche Regelung trifft § 393 Abs. 1 S. 2-4 AO. Diese gesetzliche Lösung der Kollisionsproblematik deckt sich jedoch nicht völlig mit dem hier entworfenen Lösungsmodell. Der Gesetzgeber räumt dem Steuerpflichtigen im Besteuerungsverfahren kein Mitwirkungsverweigerungsrecht ein, vielmehr wird die Durchsetzbarkeit der aktiv- mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel insoweit schon vor der Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens gehemmt, als sich der Steuerpflichtige ansonsten wegen einer von ihm begangenen Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit selbst belasten müßte.

- (2) Die hier vorgetragene Rechtsauffassung gründet sich auf das Nemo - tenetur - Prinzip, das dem unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts zuzurechnen ist und damit nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht. Die in gesetzlicher Konkretisierung dieses Grundsatzes dem Beschuldigten bzw. Betroffenen in den Vorschriften der StPO und des OWiG eingeräumte völlige Mitwirkungsfreiheit darf nicht auf dem Umweg über verwaltungsrechtliche Befugnisse im Ergebnis auf das jedermann zustehende partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht reduziert werden. Vielmehr muß das Informationsrecht der informationsberechtigten Stelle so eingeschränkt werden, daß seine Auswirkungen den dem Beschuldigten bzw. Betroffenen zustehenden Schutz vor einem Zwang zur Selbstbelastung nicht in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise tangieren können.

Selbstverständlich gilt die Suspendierung der Durchsetzbarkeit der aktiv- mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel nur für den Bereich, in dem es tatsächlich zum Nebeneinander von Informationsverfahren und strafrechtlichem Ermittlungsverfahren bzw. Bußgeldverfahren kommt. Soweit das reine Verwaltungsverfahren Angelegenheiten zum Gegenstand hat, die mit dem Straf - oder Bußgeldverfahren in keinerlei Zusammenhang stehen, bleibt es bei der allgemeinen Regelung, daß der Informationspflichtige nur insofern aktive Mitwirkungshandlungen verweigern darf, als er sich ansonsten der Gefahr straf- oder bußgeldrechtlicher Verfolgung aussetzen würde ¹⁾.

1) Klemp , BB 1976, 912, 913.

b) Die Auswirkungen auf die Duldungspflichten des Informationspflichtigen

- (1) Während die aktiv- mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel hinsichtlich ihrer Erzwingbarkeit durch die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens die vorstehend angeführten Einschränkungen erfahren, stehen die duldungsverpflichtenden Informationsmittel im Informationsverfahren der informationsberechtigten Stelle in vollem Umfang zur Verfügung, wie in These 2 formuliert ¹⁾. Betretungen, Besichtigungen u. dgl. können auch dann noch erzwungen werden, wenn parallel zum reinen Verwaltungsverfahren ein Ermittlungsverfahren läuft.

Zu beachten ist dabei jedoch, daß eine (unselbständige) Auxiliartätigkeit des Informationspflichtigen, die denselben Sachzusammenhang betrifft wie das Ermittlungsverfahren, nicht mehr durch Zwangsmittel herbeigeführt werden darf, da insoweit nichts anderes gelten kann als für die intensiveren aktiven Mitwirkungspflichten.

- (2) Die vorstehend geäußerte Rechtsauffassung hat zur Folge, daß im Informationsverfahren durch duldungsverpflichtende Informationsmittel Informationen gewonnen werden und im parallellaufenden Straf- oder Bußgeldverfahren verwertet werden können, die durch vergleichbare strafprozessuale Eingriffe wie Durchsuchungen, Untersuchungen oder Beschlagnahmen nur unter erheblich engeren Voraussetzungen erzielbar gewesen wären.

1) Siehe vorstehend S. 218.

Dennoch erfährt der Beschuldigte oder Betroffene, der gleichzeitig Informationspflichtiger ist, durch die Verwertbarkeit von Informationen, die im Informationsverfahren unter erleichterten Bedingungen beschafft wurden, als Beweismittel im Straf- oder Bußgeldverfahren keine Minderung seiner Rechtsposition: Nach unbestrittener Meinung kann im Strafverfahren die Revision nicht darauf gestützt werden, daß die Beschlagnahme- oder Durchsuchungsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten ¹⁾. Erst recht können dann rechtmäßig im Informationsverfahren erzielte Informationen im Straf- oder Bußgeldverfahren verwertet werden.

Andererseits dürfen sich dann auch duldungsverpflichtende Informationsmittel im Informationsverfahren, das parallel zu einem Ermittlungsverfahren abläuft, auf gemäß § 97 StPO beschlagnahme- (und durchsuchungs-²⁾) freie Gegenstände nicht beziehen; denn die Verwertung solcherart beschaffter Beweismittel wäre auch im Straf- oder Bußgeldverfahren prozeßordnungswidrig ³⁾.

1) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 58 zu § 98 StPO,
Rdnr. 22 zu § 105 StPO;
Göhler, Rdnr. 54 vor § 59 OWiG.

2) Löwe - Rosenberg - Meyer, Rdnr. 62 ff. zu § 97 StPO.

3) Thomä, S. 75.

Im übrigen aber hat die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens gegen den Informationspflichtigen keineswegs zur Folge, daß nunmehr die duldungsverpflichtenden Informationsmittel nur noch unter den materiellen und formellen Voraussetzungen zulässig wären, denen die korrespondierenden Eingriffsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden unterliegen ¹⁾; denn immerhin handelt es sich um zwei grundsätzlich unabhängige Verfahren. Außerdem darf der Informationspflichtige mit Rücksicht auf seine gleichzeitige Beschuldigten- oder Betroffenenstellung gegenüber anderen Informationspflichtigen nur insoweit bevorzugt werden, als dies aus verfassungsrechtlichen Gründen notwendig ist.

Zudem ist der Beschuldigte bzw. Betroffene vor dem Mißbrauch verwaltungsrechtlicher Kompetenzen zu Zwecken der Strafverfolgung oder des Ordnungswidrigkeitenverfahrens durch § 123 StGB sowie die disziplinarrechtlichen Vorschriften und die Staatshaftungsregelungen geschützt.

1) Im Ergebnis ebenso Kohlmann, Rdnr. 38 zu § 385 AO;
a.A. Strauch - Strauch, Anm. 6 zu § 44 AWG.

5. Die Pflicht zur Mitteilung über die Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens und über die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Informationspflichtigen

Aus rechtsstaatlichen Gründen ist es erforderlich, dem Informationspflichtigen spätestens dann mitzuteilen, daß gegen ihn ein straf- oder bußgeldrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, wenn er zu aktiven Mitwirkungshandlungen aufgefordert wird, die im weitesten Sinn mit dem Sachverhalt in Zusammenhang stehen, der dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegt ¹⁾. Zugleich mit der Mitteilung über die Einleitung des Ermittlungsverfahrens ist der Informationspflichtige über die rechtlichen Konsequenzen zu belehren, die sich daraus auf seine Rechtsstellung im Informationsverfahren ergeben.

Sind informationsberechtigte Stelle und Verfolgungsbehörde identisch, wie in aller Regel im Bußgeldverfahren, ergeben sich insoweit keine Probleme. Solche können indes auftreten, wenn die informationsberechtigte Stelle nicht auch zur straf- oder bußgeldrechtlichen Verfolgung befugt ist. Hat die informationsberechtigte Stelle eine Anzeige bei der zuständigen Verfolgungsbehörde erstattet, muß ~~jene~~ davon ausgehen, daß ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde und den Informationspflichtigen hiervon in Kenntnis setzen, bevor sie das Informationsverfahren fortsetzt.

1) Göhler, Anm. 54 vor § 59 OWiG unter Hinweis auf die verallgemeinerungsfähige Regelung in § 397 Abs. 3 AO.

Besteht für die informationsberechtigte Stelle im übrigen Anlaß zu der Vermutung, daß gegen den Informationspflichtigen ein Ermittlungsverfahren läuft, das denselben historischen Sachverhalt zum Gegenstand hat wie das Informationsverfahren, so ist es ihre Pflicht, sich bei der zuständigen Verfolgungsbehörde darüber zu vergewissern und den Informationspflichtigen gegebenenfalls entsprechen zu belehren.

6. Das Verwertungsverbot aufgrund grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Unterlassens der Belehrung

Wird dagegen der betreffende Hinweis unterlassen, so hängt die Verwertbarkeit der nach dem spätestmöglichen Belehrungszeitpunkt durch maßgebliche aktive Mitwirkungstätigkeit des Informationspflichtigen gewonnenen Informationen für das Straf- oder Bußgeldverfahren von den Umständen der Unterlassung ab. Vorsätzliche und grobfahrlässige Nichtbelehrung sind einer Täuschung gleichzustellen und ziehen analog § 136 a StPO ein Verwertungsverbot nach sich. Insoweit darf hier auf die Erläuterung anlässlich der Belehrung über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht Bezug genommen werden ¹⁾. Die nur leichtfahrlässige oder gar schuldlose Unterlassung des Hinweises durch die informationsberechtigte Stelle kann dagegen den Ausschluß der Verwertung nicht begründen.

1) Siehe hierzu ausführlich oben I. 3, 4.

III. Die Rechtsstellung des "verdächtigen" ¹⁾ Informationspflichtigen

- Begründung und rechtliche Konsequenzen

1. Ausgangsüberlegung

Wenn nicht einmal die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens gegen den Informationspflichtigen die Anwendbarkeit und Erzwingbarkeit der duldungsverpflichtenden Informationsmittel im parallellaufenden Informationsverfahren einschränkend beeinflusst ²⁾, dann kann erst recht das bloße Entstehen des Verdachts, der Informationspflichtige könne eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, allenfalls auf die aktiven Mitwirkungspflichten im Informationsverfahren Auswirkungen haben, nicht jedoch auf die Duldungspflichten.

1) Als "verdächtig" soll in der Folge eine Person bezeichnet werden, gegen die hinreichende Anhaltspunkte im Sinne eines Anfangsverdachts vorliegen, daß sie eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben könnte.

2) Siehe dazu vorstehend II. 4..

2. Die Rechtsstellung des "verdächtigen" Zeugen bzw. Dritten im Ermittlungsverfahren als Bezugsposition für den "verdächtigen" Informationspflichtigen

Solange der Informationspflichtige nicht durch die Einleitung eines parallelen Straf- oder Bußgeldverfahrens gegen seine Person gleichzeitig zum Beschuldigten (bzw. Betroffenen) gemacht wird, erscheint es nicht als angebracht, ihm in Bezug auf seine aktiven Mitwirkungspflichten im Informationsverfahren weitgehenden Schutz vor Selbstbelastung angedeihen zu lassen als einer nichtbeschuldigten Auskunftsperson im Strafverfahren gegen einen Dritten (oder gegen Unbekannt).

Der "verdächtige" Informationspflichtige, gegen den (noch) kein paralleles Ermittlungsverfahren läuft, ist in seiner Schutzwürdigkeit nicht mit einem Beschuldigten, sondern mit einem bloß "Verdächtigen" im Strafverfahren zu vergleichen.

Dem könnte indes entgegengehalten werden, daß - jedenfalls in den häufigen Fällen der "Pateiinformation" ¹⁾ - dem Informationspflichtigen immerhin die Rolle einer Zielperson und eines Hauptbeteiligten im Informationsverfahren zukommt, er also in eigener Sache informationspflichtig ist, während der nichtbeschuldigten Auskunftsperson bzw. dem nichtbeschuldigten Dritten im Straf - oder Bußgeldverfahren gegen einen anderen allenfalls eine Nebenfunktion zufällt.

1) Vgl. hierzu § 4 V..

In der Tat ist einzuräumen, daß insoweit die angesprochenen Positionen gewisse Unterschiede anweisen. Entscheidender ist jedoch die Gemeinsamkeit, daß weder gegen den nur "verdächtigen" Informationspflichtigen noch gegen den "verdächtigen" Zeugen oder Dritten in fremder Sache bisher ein straf- oder bußgeldrechtliches Ermittlungsverfahren betrieben wird.

3. Die Auswirkungen des Auftauchens von Verdachtsmomenten straf- oder bußgeldrechtlicher Art auf die aktiven Mitwirkungspflichten des Informationspflichtigen

- a) Wie in These 3 niedergelegt, treten über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht hinausreichende Einschränkungen der aktiven Mitwirkungspflichten des Informationspflichtigen grundsätzlich erst ein, wenn gegen diesen ein paralleles Straf- oder Bußgeldverfahren eingeleitet wird, nicht aber schon beim bloßen Auftreten eines entsprechenden Verdachts.
- b) Diese Rechtsauffassung stützt sich auf folgende Erwägungen:
 - (1) Die informationsrechtlichen Normen räumen dem "verdächtigen" Informationspflichtigen im Vergleich zu den anderen Informationspflichtigen keine gesonderte Behandlung ein. Dem Verdächtigen steht das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht zu, das, soweit nicht gesetzlich festgelegt, unmittelbar dem Grundgesetz zu entnehmen ist.

- (2) Im Gegensatz zu den Gegebenheiten bei parallellaufenden Straf- oder Bußgeldverfahren droht für den bloß "verdächtigen", aber (noch) nicht beschuldigten Informationspflichtigen im Regelfall nicht die Gefahr der Aushöhlung strafrechtlicher Rechtspositionen im Umweg über das Verwaltungsverfahren.

Auch dem Verdächtigen im Straf- oder Bußgeldverfahren, der noch nicht Beschuldigter oder Betroffener ist, stehen grundsätzlich keine über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht hinausreichende Weigerungsrechte zu.

Exkurs: Die aktiven Mitwirkungspflichten des "Verdächtigen", der (noch) nicht Beschuldigter (Betroffener) ist, im straf - oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen einen Dritten bzw. gegen Unbekannt.

1. Allgemeines:

Der Begriff "Verdächtiger" wird in der StPO an keiner Stelle substantivisch gebraucht ¹⁾. In zahlreichen Vorschriften ²⁾ dieses Gesetzes wird jedoch das Vorliegen eines Verdachts bzw. die Tatsache, daß sich eine Person der Verwirklichung eines Deliktstatbestandes (dringend) verdächtig gemacht hat, als Voraussetzung gefordert, um bestimmte Eingriffe in Rechte des Einzelnen zu legitimieren ³⁾.

1) Helgerth, S. 1; Artzt, Kriminalistik 1970, 379.

2) Z.B. §§ 97 Abs. 2 S. 3, 100 a, 102, 103, 127, 163 b StPO u.a..

3) Rogall, NJW 1978, 2535; Corts-Hege, JA 1976, 303, 379.

2. Der Verdächtige als Auskunftsperson

Als Aussageperson wird der "Verdächtige" überhaupt nur in § 60 Nr. 2 StPO angesprochen, wonach u.a. von der Vereidigung abzusehen ist "bei Personen ..., die der Tat, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, oder der Beteiligung an ihr oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtigt sind ...". Wie sich aus §§ 55, 60 Nr. 2 StPO eindeutig ergibt, behandelt die StPO den "Verdächtigen", dem noch keine Beschuldigtenstellung zukommt, als Zeugen ¹⁾, nicht etwa als Aussageperson sui generis ²⁾.

§ 60 Nr. 2 StPO wäre sinnlos, wenn ein "Verdächtiger", gegen den (noch) kein Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, nicht als Zeuge vernommen werden dürfte ³⁾.

§ 55 StPO trifft zwischen einem unverdächtigen und einem verdächtigen Zeugen keine Unterscheidung, sondern räumt beiden ein Auskunftsverweigerungsrecht bezüglich solcher Fragen ein, deren Beantwortung ihnen selbst oder ihren nächsten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Es handelt sich hier um eine gesetzliche Konkretisierung des verfassungsrechtlich begründeten partiellen Mitwirkungsverweigerungsrechts.

1) Kleinknecht, RdNr. 2 zu § 55 StPO; Schöneborn, ZStW 86 (1974), 921, 927; Rogall, NJW 1978, 2535 f..

2) So aber Helgerth S. 2, 37 ff., 59 ff.; Bruns, S. 7..

3) BGHSt 10, 8, 10; 17, 128, 129 f.; von Gerlach, JR 1969, 149, 151..

3. Der "Verdächtige" als herausgabepflichtige Person

Während § 55 StPO dem Nemo - tenetur - Prinzip durch die Einräumung des partiellen Auskunftsverweigerungsrechts hinreichend Rechnung trägt, fehlt eine entsprechende gesetzliche Regelung für die Herausgabepflicht. Das partielle Herausgabeverweigerungsrecht hinsichtlich potentiell selbstbelastender Gegenstände ist daher unmittelbar aus der Verfassung zu entnehmen (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) ¹⁾. Im übrigen gilt das zur Auskunftspflicht des "Verdächtigen" Ausgeführte entsprechend.

1) Zum partiellen Mitwirkungsverweigerungsrecht siehe vorstehend I.

- (3) Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen bedarf es grundsätzlich keines weiterreichendes Schutzes des "Verdächtigen", der über das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht hinaus gehen müßte ¹⁾.

Zwar mag die Lage des Zeugen im Strafverfahren, der sich in Erfüllung seiner allgemeinen staatsbürgerlichen Zeugenpflicht der Gefahr aussetzt, selbst strafrechtlich verfolgt zu werden, gewisse Bezüge zu der Situation des Beschuldigten aufweisen und mag auch der Informationspflichtige im Verwaltungsverfahren in sich vor allem einen potentiellen Beschuldigten sehen ²⁾.

Dennoch erfordert das Nemo - tenetur - Prinzip nicht, dem "verdächtigen" Zeugen im Strafverfahren völlige Aussagefreiheit zuzugestehen, wie sie dem Beschuldigten eingeräumt ist, bzw. den "verdächtigen" Informationspflichtigen durch die völlige Nichterzwingbarkeit der ihm obliegenden aktiven Mitwirkungspflichten zu bevorzugen.

Während nämlich das gegen den Beschuldigten laufende Ermittlungsverfahren das alleinige Ziel hat, aufzuklären, ob und inwieweit dieser eine bestimmte Straftat oder Ordnungswidrigkeit verwirklicht hat, fällt dem Zeugen im Strafverfahren bzw. dem Informationspflichtigen, gegen den (noch) kein Straf- oder Bußgeldverfahren eingeleitet ist, eine ganz andere Rolle zu: Der Zeuge hat nur die Aufgabe, über von ihm wahrgenommenen Tatsachen in einem Verfahren Auskunft zu geben, das sich gegen einen anderen richtet. Der Informationspflichtige kann zwar - im Falle der Parteiinformation - in eigener Sache informationspflichtig sein, jedoch in einem Verfahren verwaltungsrechtlicher Art, das nicht auf seine straf- oder bußgeldrechtliche Verfolgung abzielt.

1) Rogall, NJW 1978, 2535; 2537 f. zum Auskunftsverweigerungsrecht des "Verdächtigen" gemäß § 55 StPO.

2) Vgl. Geerds in: Festschrift für Stock, S. 171, 185 f.; BVerfGE 38, 105, 113; jeweils zum "verdächtigen" Zeugen im Strafverfahren.

Unter diesen Umständen gewährt das partielle Mitwirkungsverweigerungsrecht in aller Regel hinreichenden Schutz vor dem Zwang zur Selbstbelastung, zumal da die "Verdächtigen" über ihre Rechte zu belehren sind und bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Unterlassung dieser Belehrung die bereits eingehend dargestellten Verwertungsverbote gelten ¹⁾.

1) Vgl. hierzu ausführlich vorstehend I. 4. und 5..

4. Der Schutz des Informationspflichtigen vor Beeinträchtigung seiner Rechte durch Manipulationen der Verfahrenssituation

a) Manipulationsschutz durch objektivierte Bestimmung des Zeitpunkts der Einleitung des Ermittlungsverfahrens

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, kommt dem Zeitpunkt des Beginns der Beschuldigten- bzw. Betroffeneneigenschaft für die Bestimmung der Rechtsstellung des Informationspflichtigen entscheidende Bedeutung zu. Keineswegs ist jeder Verdächtige schon Beschuldigter ¹⁾, vielmehr macht erst die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens diesen zum Beschuldigten ²⁾. Entsprechendes gilt für das Bußgeldverfahren ³⁾.

1) So aber Eb. Schmidt, LK`II, Rdnr. 8 zu § 97, Rdnr. 2 zu § 99, Rdnr. 6 zu § 102, Rdnr. 6 zu § 103 StPO.

2) Kleinknecht, Rdnr. 75 der Einleitung; Peters, S. 172 f.; Henkel, S. 169.

3) Göhler, Rdnr. 49 vor § 59 OWiG.

Niemand wird ohne den Willen der Verfolgungsbehörde, gewissermaßen "automatisch" zum Beschuldigten ¹⁾, sondern erst dadurch, daß diese eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen ihn straf- oder bußgeldrechtlich vorzugehen ²⁾. Durch diese "objektivierte" ³⁾ Bestimmung der Einleitung des Strafverfahrens wird die mißbräuchliche Berufung auf die angeblich fehlende Verfolgungsabsicht in den Fällen unterbunden, in denen objektive Gesichtspunkte für das Vorliegen einer Ermittlungshandlung sprechen. Damit kann Manipulationen der Verfahrenslage schon mittels sachgerechter Definition der Einleitung des Ermittlungsverfahrens weitgehend entgegengewirkt werden.

1) Artzt, Kriminalstatistik 1970, 379;

Lenckner in: Festschrift für Karl Peters,
S. 333, 340.

2) Analog § 397 Abs. 1 AO, der insoweit eine verallgemeinerungsfähige gesetzliche Regelung enthält. Ähnlich Rogall, MDR 1977, 978.

3) Kohlmann, Rdnr. 38 zu § 385 AO.

- b) Manipulationsschutz durch materiellrechtliche Fiktion und Verwertungsverbot
- (1) Verbleibenden Manipulationsmöglichkeiten ist durch eine materiellrechtliche Fiktion zu begegnen: Wird die Einleitung eines straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen den "verdächtigen" Informationspflichtigen objektiv erkennbar zu Manipulationszwecken hinausgeschoben, so ist dieser - wie in These 3 ¹⁾ ausgeführt - im Informationsverfahren bereits so zu stellen, als ob gegen ihn ein paralleles Straf- oder Bußgeldverfahren eingeleitet sei.
- (2) Die Lösung läßt sich aus der Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH zur Manipulation von Verfahrensrollen im Strafverfahren gewinnen.
- (a) In dem Fall, daß die Strafverfolgungsorgane eine an sich zu beschuldigende Person aus sachfremden Erwägungen als Zeugen behandeln, um sie - soweit nicht das Auskunftsverweigerungsrecht eingreift - dem Aussage- und möglicherweise dem Eideszwang auszusetzen, erkennt der BGH ²⁾ dem "Zeugen" ungeachtet der aufgedrängten Rolle die Beschuldigteneigenschaft zu.

1) Siehe hierzu S. 219.

2) BGHSt 10, 8, 12.

- (b) Dies wirft freilich die grundlegende Frage auf, ob und inwieweit es zulässig ist, verfahrensrechtlich definierte (Prozeß-)Rollen unter materiellen Gesichtspunkten "umzupolen" ¹⁾. Es geht wohl nicht an, die Verfahrensrollen grundsätzlich nach den materiellen Rechtspositionen zu bestimmen, wie es etwa beim Problem des Rollentausches die Vertreter der sog. materiellen Mitbeschuldigtentheorie ²⁾ fordern.
-

1) So der Ausdruck von Rogall, NJW 1978, 2535, 2536, der solche Bestrebungen entschieden ablehnt, da dies "eine unerträgliche Auflockerung der aus guten Gründen gegebenen Formstrenge des Prozeßrechts" darstellen würde. Rogall, NJW 1978, 2535, 2537f. und ders., MDR 1977, 978, 979 f., sieht im Falle der mißbräuchlichen Behandlung des Beschuldigten als Zeugen das Recht auf ein faires Verfahren verletzt und leitet daraus ein Beweisverbot ab.

2) Lenckner in: Festschrift für Karl Peters, S. 333, 338; Roxin, S. 134; Herrmann, ZStW 89 (1977), 737, 739.: Die Mitbeschuldigteneigenschaft beruhe nicht auf der Gemeinsamkeit der verbundenen Strafsachen als formellem Kriterium, sondern auf dem materiellen Gesichtspunkt der gemeinsamen Sachbeziehung zu der Tat im prozessualen Sinn ohne Rücksicht auf die formale Prozeßrolle. Diese Rechtsauffassung steht im Gegensatz zu der von der Rechtsprechung vertretenen prozessualen Mitbeschuldigtentheorie: BGHSt 10, 8, 11; 24, 257, 259.

Das bedeutet aber, daß auch eine mißbräuchlich in die Zeugenrolle gedrängte Person dadurch nicht etwa zum Beschuldigten wird, sondern in der Tat förmlich - prozessul. gesehen Zeuge ist. In einem solchen Fall müssen aber die Zeugenpflichten aus verfassungsrechtlichen Gründen dahingehend modifiziert werden, daß die Aussage zur Sache völlig freigestellt ist ¹⁾.

Allgemein gesprochen heißt das, daß der "Verdächtige", gegen den die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zum Zweck des Mißbrauchs verfahrensrechtlicher Regelungen hinausgehoben wird, ungeachtet seiner förmlichen Prozeßrolle als Zeuge oder Dritter nicht zur Sache aussagen und auch keine Beweisgegenstände herausgeben muß. Im Hinblick auf den Nemo - tenetur - Gedanken ist nämlich unter den genannten Umständen der "Verdächtige" nicht weniger schutzwürdig und - bedürftig als ein tatsächlich Beschuldigter.

1) Ähnlich Kleinknecht, RdNr. 10 f. vor § 48
StPO (zum Problem der Rollenvertauschung).

(c) Angewendet auf die Situation des Informationspflichtigen im Informationsverfahrens ergibt sich daraus folgende Konsequenz: Wird die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Informationspflichtigen objektiv erkennbar hinausgeschoben, um die Nichterzwingbarkeit der aktiv - mitwirkungsverpflichtenden Informationsmittel zu vermeiden und auf diese Weise Informationen für ein nachfolgendes Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren zu gewinnen, so ist der Informationspflichtige im Wege der Fiktion so zu stellen, als ob gegen ihn ein paralleles Straf- oder Bußgeldverfahren eingeleitet sei.

(3) Die rechtliche Wirkung dieser Fiktion ist durch ein Verwertungsverbot solcher Informationen für das Straf- oder Bußgeldverfahren sicherzustellen, die durch maßgebliche aktive Mitwirkungshandlungen des Informationspflichtigen in Erfüllung informationsrechtlicher Pflichten ab dem Zeitpunkt gewonnen wurden, zu dem das Ermittlungsverfahren spätestens hätte eingeleitet werden müssen. Dieser Zeitpunkt bestimmt sich hinsichtlich des Strafverfahrens nach dem Legalitätsprinzip (§§ 152 Abs. 2, 160 StPO), bezüglich des Bußgeldverfahrens nach den Anforderungen an den pflichtgemäßen Ermessensgebrauch (§ 47 OWiG).

Hat eine nicht selbst auch zur straf- oder bußgeldrechtlichen Verfolgung zuständige informationsberechtigte Stelle den Verfolgungsbehörden die im verwaltungsrechtlichen Verfahren gewonnenen Informationen vorenthalten, so ist für das Verwertungsverbot auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem bei (unterstellter) Kenntnis dieser Tatsachen die zuständige Behörde spätestens das Ermittlungsverfahren hätte einleiten müssen.

Das Verwertungsverbot rechtfertigt sich aus dem verfassungsrechtlich begründeten Nemo - tenetur - Prinzip und dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren ¹⁾.

- (4) Die hier vorgestellte Lösung trägt sowohl dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten als auch den verfassungsrechtlich begründeten Rechten des Einzelnen im gebotenen Umfang Rechnung.

Angesichts des partiellen Mitwirkungsverweigerungsrechts und des gezielten Einsatzes von Verwertungsverboten zum Schutze vor Manipulationen zu Lasten des Informationspflichtigen bedarf es keines Rückgriffs auf eine starre Automatik von Verwertungsverboten.

Es hieße das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in unnötiger Weise zurückdrängen, wollte man ohne jede Differenzierung von der Unverwertbarkeit solcher Tatsachen und Beweismittel im Straf- oder Bußgeldverfahren ausgehen, die der Informationspflichtige vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens oder in Unkenntnis der Einleitung des Ermittlungsverfahrens in Erfüllung informationsrechtlicher Pflichten offenbart hat ²⁾.

Ebenso ist es nicht angebracht, schematisch solche Informationen im Straf- oder Bußgeldverfahren für unverwertbar zu halten, die der Informationspflichtige ab dem "Verdachtszeitpunkt" durch aktive Mitwirkung beigebracht hat.

1) Vgl. ähnliche Gedanken bei Rogall, MDR 1977, 987, 979 f. und ders., NJW 1978, 2535, 2537 f.; zum Recht auf ein faires Verfahren siehe auch BVerfGE 30, 1, 27, 38, 105, 111.

2) Die in § 393 Abs. 2 AO festgelegte grundsätzliche Unverwertbarkeit solcher Informationen für die Strafverfolgung von Taten, die keine Steuerstraftaten sind - allerdings mit der wichtigen Ausnahme für die schwere Kriminalität - , erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber im Steuerrecht ein partielles Mitwirkungsverweigerungsrecht zu Unrecht

Ohne den Rahmen des geltenden Prozeßrechtsverständnisses zu sprengen, aber auch ohne zu Lasten des Einzelnen verfassungsrechtlich fragwürdige Kompromisse einzugehen, weist das vorstehend entwickelte Lösungsmodell demgegenüber den Vorzug auf, den wechselnden Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls flexibel gerecht werden zu können.

Am Schluß dieser umfangreichen Erörterung sollen überflüssige Wiederholungen vermieden werden. Andererseits brächte eine nur schlagwortartige Zusammenfassung der Ergebnisse angesichts des komplexen Themas der Abhandlung die Gefahr von Mißverständnisses mit sich. Unter diesen Umständen sei es daher gestattet, insofern auf die vorstehend formulierten Thesen ¹⁾ und ihre nachfolgenden Begründungen zu verweisen.

Es wäre erfreulich, wenn diese Darstellung dazu beitragen könnte, die Kollisionsproblematik der informationsrechtlichen und der strafverfahrensrechtlichen Regelungen in der Rechtswirklichkeit einer angemessenen Lösung zuzuführen.

1) Siehe S. 217 ff..

Lebenslauf des Verfassers

Name : H e c k e l
Vorname : Peter
Geburtsdatum : 2. Mai 1952
Geburtsort : Kulmbach / Oberfranken
Eltern : Dr. med. Klaus und Helga Heckel,
geb. Polaschek
Abitur : Juni 1971 am Gymnasium Fridericianum
Erlangen
Wehrdienst : 1971/72 in Mittenwald
Studium : Ab Wintersemester 1972 an der
Friedrich - Alexander - Universität
Erlangen-Nürnberg

1. Juristische Staatsprüfung : Termin 1977/ II in Erlangen
2. Juristische Staatsprüfung : Termin 1980/ I in München

Beruf : Seit April 1981 Rechtsanwalt in
Frankfurt/Main.

